CLARISSIMI ·I·C·
D. IACOBI MANDELLI
DE ALBA,
Interpretationes doctissimæ super secunda parte .ff. noui.

In rubricam scilicet, in legem primam in princ. in .§. Cato. legis. 4. & in .§. duo fratres .l. qui Romæ, de verb. obliga.

Accuratè, & correctè ex ijsdem Autoris exemplaribus nunc primùm in lucem emissæ à Vincentio Annibaldo Valentino. I. V. Doc. Autoris studiosissimo, eiusdemque omnium Interpretationum, ac Responsorum legatario.

Cum summariis ipsius Vincentii diligentissimis.

In omnium studentium gratiam, & vtilitatem.





CVM PRIVILEGIO.



MEDIOLANI,
EX TYPIS MOSCHENIANIS.
Apud Franciscum Moschenium, & Cæsarem Puteum socios.
Anno salutis. M. D. LVIII. Mense Maii.

Franciscus Moschenius clarissimis uiris Iurecōsultis Collegij Mediolanen. & legum studiosis. S. P. D.

Nihil mihi fuit optatius, quàm ut aliquid ex nostris typis prodiret, quod uobis uniuersis gratum foret, quo ego animi mei propensionem, & addictionem declarare possem. Allata fuerunt ad me superioribus diebus quædam Iacobi Mandelli Albæ celeberrimi Iureconsulti scripta, ut ea imprimerem, lapsa (ut aiunt) Ancilia de cœlo uisa sunt. Sciebam enim quàm iurisperitissimus ille dum uixit, charus uobis fuit, quamq; ubi is diem obijt, eius scripta uobis sunt acceptissima. Suscepi igitur id negocij libenter, ut exirent ea ex nostra officina impressa & syncerà, quicquid in ijs diligenter imprimendis laboris fuit, fuit id uestra causa mihi iucundissimum. Accipite ergo Albæ uestri Lucubrationes, & boni, æquiq; facite Moschenij operam, & pro ueteri eius obseruantia in uos uniuersos, proq; diligentia in Albæ scriptis syncerè imprimendis, ut uobis placeret, existimate eum dignum patrocinio uestro. id siquando usu uenerit, ut memineritis nos etiam, atq; etiam rogat. Valete.

Illu. ac Integer. Viro P. Paulo Arrigono

Senatus Mediolanensis Præsidi Iustissimo,
Vincentius Annibaldus Valentinus Iuriscon.
S. D.



ORDINATIS A ME TANDEM Illu. Præses hisce clarissimi Iurisconsulti D. mei Iacobi Mandelli Albensis interpretationibus in secundam partẽ digesti noui, easq; mihi in lucem mittere paranti uenit in mentem statim, credere omnes, qui suum aliquod opus publicè proferunt, bene esse, illud in primis uiro alicui bene merito dedicare: id quod & omnes longo iam usu cõprobauerunt, & sua quisq; ratione motus, cui magis dicandum putet, id facere cõsueuit. Quod quidem factũ cùm mecũm perpenderem, protinus & ego in eam sententiã iui; & si autoresmet operũ id facere non recusant, multò magis & à me id esse faciendũ existimaui, cũ meum aliquod opus in lucem nõ emittam, sed autoris iam defuncti, qui me, cũ decederet, & præsentis operis, & reliquorũ omniũ donatarium, dijs bene fauẽtibus, testatò cõstituit. Hoc itaq; maturè mecũ deliberato, hasce illius celeberrimi Iuriscon. interpretationes tibi omnino, Præses integerrime, dedicandas esse multæ me rationes impulerunt, doctrina tua incomparabilis, iustitia incorruptibilis, mira prudentia, fides cõstantissima, maxima integritas, saluberrimũ consilium, & rerũ omniũ agendarũ optima, ac opportuna dexteritas. Quas, et alias plerasq; præclaras, et mirificas animi tui dotes, quibus in dies in eo Senatu excellẽtissimo præfulges, cũ suspicerem, ac contemplarer, tibi harũ interpretationũ, tam doctarũ, tamq; singulariũ consecrationẽ summopere cõuenire existimaui. Ad quod etiã me coẽgit nõ leuis, aut mediocris amicitia, quæ tibi cũ autore uiuente erat cõiuncta, et maxima beneuolentia, qua te illũ prosequi aliquãdo cõspexi: cuius beneuolẽtiæ causa existimaui (omissa nunc ipsa rei manifesta eruditione, ac doctrina) te ipsius autoris, eiusdẽq; operis futurũ esse cõtra maleuolorũ calumnias maximũ protectorẽ. Alia postremò fuit ratio, ut uidelicet, hac occasione captata, maximũ, et propẽsum mei erga te animi studiũ patefacerẽ, desideriũq; nõ paruũ renouãdæ illius cõsuetudinis, quæ tecũ (tua humanitate) quãdoq; fuit meis maioribus, & presertim patruo meo Ioãni Thomæ Annibaldo Iuriscõsulto, dum maximè te tunc in hac Ticinẽsi ciuitate Præturã administrante, ille sub te iudicãdi munere fungeretur. His igitur rationibus motus has, ut prædixi, Iacobi Albensis, Albæ ubiq; nũcupati, tibi uolo dicatas esse interpretationes, quas Autor ipse in florentissimo Pisarũ gymnasio frequentissima scholasticorũ corona proferebat. & quẽadmodum doctæ sunt, et singulares, ut & tu Albam cognouisti, qua doctrina, & celebritate nominis Ticini, & Pisis profiteretur, ita etiã sub rara tui nominis fama, & uiri singularis tutela, atq; ita ex omni parte bene munitæ in lucẽ ꝓdire, et per Doctorum, & scholasticorũ manus uolitare nõ remorentur. Tu uerò, Præses iustissime, exiguũ munus (quod ad me attinet) hilari fronte accipito, Autoris tamen nõ contẽnendas lucubrationes. sitq; hoc tibi solum meæ erga te propensæ, ac obstrictæ uoluntatis & animi, purum, simplexq; testimonium. Bene uale. Papiæ. 8. Ianuarij. 1558.

VINCENTIVS ANNIBALDVS VALENTINVS, I. V. DOC.

AD LECTORES.



T OMNES INTELLIGANT CLARISSIMVM, Et celeberrimum Iurisconsultum Iacobum Mandellum de Alba sua scripta legalia in sui studiosum, suæq; dignitatis, ac perpetuæ famæ cupidissimum, & vtilitati publicæ valde intentum contulisse, nunc vobis in lucem emitto illius doctissimi Autoris in secundam partem. ff. noui interpretationes eruditas, ac singulares, quas vobis accuratè, & fideliter ab originalibus trado, diligenter etiam prius per me reuisas, suisq; summarijs perfectè munitas. Et quoniam mei semper propositi fuit, non tantùm has, sed & quascunq; Autoris ipsius lucubrationes vobis communicare, neq; ut solus huius præclari muneris in me collati vterer beneficio, passus sum vnquàm ad meæ mentis cogitationem peruenire (vt fortè aliqui, & certè parum iudiciosè iam crediderunt) has paucas interpretationes, & primam Consiliorum partem, quæ statim vobis etiam à nobis sese offeret, bonis auspicijs accipite, & fruimini Autoris integerrimi tam solida, singulariq; doctrina. Interea, consumptis per me prius & in reliqua ipsius opera honestis laboribus, vt vobis, quantum in me erit, correcta, & ornata prodeant, illa æquo animo expectate. Supersunt enim mihi eiusdem Viri cæteræ tam matutinæ, quàm vespertinæ interpretationes, quas omnes summa doctrina, & integritate idem clarissimus Autor edidit, dum Placentiæ aliquando, Papiæ, & Pisis magno cum honore, & celebri fama profiteretur. Et cùm vniuersus orbis, vt ita dicam, non ignoret eundem Excellentissimum Doctorem, cum vita decederet, omnes mihi suorum studiorum partus humanissimè donauisse, non possum non valde mirari Typographum quendam Venetijs excudentem, eiusdem Autoris solam Rubricam, & legem primam. ff. si cer. peta. tenuissima quadam forma audacissimè excudisse, cum & ipse (quod quidem certò scio) me omnia ipsius exemplaria habere non ignoret. Et licet ea Rubrica, & lex. I. per eum proximis diebus excussa, & quæ pridie ad manus meas peruenit, re vera eiusdem sit Autoris, & ab aliquo scholastico, vel alio nimis sciolo, & audace, sibi (vt puto) tradita, est tamen in multis erronea, deficiens, & ab Autoris exemplari deuia, ac prima lectura carens, vt facilè quilibet iudicare poterit, cùm & ipsam Rubricam, & legem primam, & multas alias leges eius partis tunc per eundem interpretatas in lucem dabimus. Hæc autem volui dixisse, vt & ipse, cæteriq; Typographi posthac aduertant, ne dum proprio quæstui studiosè nimis consulunt, Autoris cuiusuis famam potius diminuant. Cæterùm vos istas clarissimi Autoris interpretationes, & paucas quidem ob aduersam tunc ipsius Autoris valetudinem, à me suscipite, ad quas commendandas minimè laborabo, cum per se satis illas se vobis commendaturas esse confidam: & reliqua à me, Dijs bene fauentibus, tradenda expectate. Dabo enim quamprimum, vt spero, alias omnes & pleniores certè vespertinas interpretationes, in quibus etiam quantum Autor elaborauerit, quotiés quotidianas materias explicauerit, vos ipsi iudicabitis. Valete. Papiæ, VIII. Ianuarij, M. D. LVIII.

FABIVS VIVSTINVS
VINCENTIO ANNIBALDO. S. D.


AMETSI, VINCENTI ANNIBALDE, Prudentiam illius Iacobi Mandelli Albensis in omnibus miram fuisse semper cognouerim, vt potè qui in negocijs peragendis (qualia qualia essent) maximum ingenij acumen præseferre consueuerat, eam tamen potissimùm, vbi testatus de rebus suis disposuit, agnoui. Ille enim, postpositis cunctis affinibus, te veluti amicum charissimum, & sui valde studiosum, ac tum in Pisana, tum in Ticinensi Academia iam pridem comitem, assiduumq; discipulum elegit, cui suas tam in legendo, quàm in consulendo lucubrationes in vltima voluntate legaret; tu verò post eius obitum magnanimiter agens, & aliorum potius, quàm tuam curans vtilitatem, & gloriam, præclara tanti viri monumenta, longasq; vigilias legalis nostræ philosophiæ professoribus in publicum prodire fecisti; estq; certè, mi Vincenti, idipsum, quod te facturum semper existimaui, singularem, mirificamq; tuam in illum beneuolentiam mecum ipse quandoq; perpendens. Quò fit, vt non immeritò possit dubitari, an Mandello, qui tantum olei vigilando consumpsit, an tibi, qui eiusdem vigilias nobis tradidisti, plus debeat vniuersa tum scholasticorum, tum iureconsultorum legio. Postquã igitur thesaurum tanti momenti legali studio initiatis tam munificè communicare cœpisti, reliquum est, vt ab huiusmodi incepto non desistas, sed perseueres, donec, illo nobis integrè præstito, voti compotes efficiamur. Age ergo, exeant arcana tum Cæsarei, tum Pontificij iuris misteria ab illo integerrimo Viro tanta ingenij subtilitate, & iudicij maturitate composita, quem vtinam Dij nobis incolumem seruassent, quippè omnes legum symplegades haud difficulter enodasset. Quæ quidem omnia si, prout in te spero, effeceris, immortalem gloriam tibi Vincenti non autem fugienti debitam comparaueris. Bene valeas.

OCTAVIANI ARCIMBOLDI

MEDIOLANENSIS, LITTERARVM contradictarum .S. D. N. Papæ Auditoris, ac Referendarij.

QVIS benè promerito Doctori credat Alumnum
Grates doctrinæ posse referre pares?
Has tamen ingenti cumulo Vincentius auctas
Hoc grato officio reddidit Alba tibi.
Ille quidem accepit, quò uiuere posset honestè,
At tibi dat nomen, perpetuumq; decus.

ANTONELLI ARCIMBOLDI

Mediolanensis Iurisconsulti.

Mors superata iacet, palmamq; dedêre tenebræ
Virtuti, in lucem prodijt Alba suam.
Vincenti illius magni Doctoris Alumne,
Dij tibi pro meritis præmia digna ferant,
Cuius contractum cunctis præ morte dolorem
Effecit pietas officiosa leuem.

IO. BAP. SALVATORINI

Iurisconsulti.

Quam modò iacturam fecit prudentia iuris,
(Heu fatum præceps) hoc moriente uiro.
Iam factum est, tandem ut posit reparata uideri
Parte aliqua, en iterum maximus Alba legit.
At tibi, Vincenti, tanti qui muneris autor,
Semper apud doctos fama superstes erit.

FRANCISCI BARATERII

PLACENTINI IVRISCONSVLTI
in Iacobi Mandelli Albensis Tumulum.

Clara, diem rutilo præcurrens lumine, cæcis
Aurora hic noctis mergitur in tenebris.
Mandelli, egregio rutilans uiuentis honore,
Sic lustrat manes, fama relicta pios.
Hanc oriens feret æquo occasusq; ordine sortem,
Aurora æternum ut luceat Alba diem.

NICOLAI GALLINAE ADVOCATI
Fiscalis de Alba, Iurisconsulto Academico maximo
Papiam Pisis aduentante.

Aduehit Alba diem, postquam ruit Oceano nox,
Quam fugat Alba, uenit qua sine nulla dies.
Alba hilarans aperit cœlum, mox deinde oritur sol,
Alba dat æternam iam sine nocte diem.
Hæc iuuenes memorant cincti lanugine malas,
His fauet Alba diu, quos quoq; Phœbus amat.
Tum caput ad uocem extollens Ticinus in undis
Plaudit, & arridens confluit Eridanus.

Eiusdem de Alba moriente.

Alba oriens moritur. quis credat? & inde resurgit
Nubibus expulsis, lumine fulta suo.
Ah miseram hanc noctem quantam dedit Alba, & anhelos
Sol medio Oceano turbidus egit equos.
Alba abijt, sed non obijt, cœlumq; reuisit,
Quid fit, si perijt? mors ea uita sua est;
Alba etenim moriente exit magè fulgidus æther,
Viuida & Alba redit, clarior undè uenit.

Eiusdem Tumulus.

Orta repentè obijt, mox uiribus Alba resurgit
Aucta suis, nitido flamine compta caput,
It, redit, & lucem, & radios immittit ab alto,
Ambiat ut stabilis secla futura gradu.

CHRISTOPHORI MAGNI MEDIOLANENSIS
Iurisconsulti de Iacobi Mandelli, cognomento Albæ,
Iurifcon. claris. obitu, in Mortem.

Inuida mors hominum semper contraria rebus
Albam tu doctum liuida dente tenes?
Improba sarcophago iam clarior Alba quiescit,
Quàm fuerat latij uiuus in ore sui.
Desine iam doctos sectari, morte uirescit
Fama, horum ingenijs altera uita datur.
Hoc opus est Albæ iuris legumq; periti,
I nunc, dic sileant? dic sua scripta obeant?

D. IACOBI DE ALBA
LEGVM INTERPRETIS CELEBER.
ET VIRI DOCTISSIMI
Commentaria in secundam partem .ff. noui.

Cũ summarijs Vincentij Annibaldi Valentini.

I. V. DOC.



AVTORIS PRÆFATIO M. D. LIII. III. Nouembris, In florentissimo Pisarum Gymnasio.



RAVE ADMODVM, Et non parui negocii esse existimaui semper, Auditores optimi, Ius ciuile publicè interpretari. nam, vt cætera omittam, quæ multa sunt, quæ cuiuslibet Professoris (ut opinor) non tantum corpus fatigant vehementer, sed & animum exagitant, ac plerunq; perturbant, in eo potissimum res consistere videtur, atq; in hoc discrimine versari, q qui profitendo, ac docendo deberent aliis prodesse, sæpenumero obsunt, & (quod magis egregium est) vt publicè multis noceant, publicis stipendiis promouentur. Quæ res sanè (vt debuit) me multotiens animi dubium tenuit, incertũ videlicet, ac planè inscium, q̃ bene vobis accepti sint nostri labores, & quantum, vt bene accipiantur, digni, ac meriti existimandi sint. Neq; enim me reliquis Professoribus vel sapientiorem esse sentio, vel fortunatiorem esse mihi persuadeo. Neq; me Suffeno illo Catulliano meliorem esse puto, nisi fortè quòd me Suffenũ esse cognosco, & quid manticæ in tergo sit video. Verùm in ea animi mei fluctuatione res vna quędam me semper consolatur, & erigit, atq; hæsitantem impellit, nempe mei propositi recta conscientia, ac purus, simplexq; animus. Quid enim ego libero ore asserere hic dubitem id, quod & inficiari propè flagitium sit? me nunquam ostentationis causa in legali hac disciplina, non ambitionis gratia permoueri, neq; ad propulsandas æmulorũ insidias, atq; iniurias me de via quicq̃ decedere, sed tanta animi rectitudine, ac propensione in vos, tam iusto, ac vehementi vestræ vtilitatis desiderio me ferri mihi ipsi conscius sum, vt nulli mihi labores molesti videantur, nulla me res alia ab eo proposito possit auertere. Quibus certè si potest aliquis esse apud vos fidei locus, si tali me animo prædítum, & eo consilio confirmatum incedere existimatis, facilè animum recipio, maximamq; meæ hæsitationis, & molestiæ partem imminutam esse sentio, quandoquidem arbitrabor vos veteris illius dicti non omnino esse immemores, Munerum omnium animus optimus. Quod igitur mihi, vobisq; felix, & faustum sit, rem ipsam aggredior, illud præfatus, me omni industria, studio, ac diligentia curaturum, vt si qua hactenus de me honesta existimatio animis vestris insederit, ea non solum non collabatur, verùm, si fieri possit, confirmetur, augeatur.

Rubrica. ff. De uerborum obligationibus.

SVMMARIVM.

1 CONTRACTVS q. sint longè utiliores, magisq; necessarij, & antiquiores, & firmiores, quàm sint ultimæ uoluntates, discurrendo probat.

2 *Stipulatio est firmior reliquis omnibus contractibus, & generalior, & accommodatur ad omnes alios.*

3 *Cur sit, quòd contractus, dum fiunt, exigant duas, uel plures personas, & cur non fuerit concessum posse fieri contractum ex una persona tantum, etiam ab initio, id est, cur aliquis non obligetur ex propria, ac libera sua uoluntate, maximè enixa, & deliberata &c. ponit dubitationem, & eã remouet.*

4 *Aliqua sunt, quorum rationem quærere, est perinde, ac si quæreremus, cur lapis sit lapis, & cur lapis non sit aqua, &c.*

5 *Contrahere quid sit.*

6 *Principale propositum, & finis cuiuslibet contractus est producere obligationem, & obligatio ponitur aliquando pro contractu.*

7 *Obligationis natura est præsupponere duas saltem personas, & nemo se ipsum sibi obligat, &c.*

8 *Vltimæ uoluntates, cur sit, quòd fieri possint uoluntate unius tantum, & non contractus, siue sint contractus reciproci, siue non reciproci, idest, non obligatorij nisi ab una parte tantum.*

9 *Etiam in delictis obligatio præsupponit duas personas, scilicet delinquentem, & legem, cui se obligat delinquens, saltem fictè.*

10 *Etiam in quasi contractibus adest uoluntas, & consensus duorum, & sæpe appellatione contractuum ueniunt etiam quasi contractus.*

11 Obligare se absenti quis non potest, etiam proferendo uoluntatem suam per modum confeßionis.

12 Continuatio huius tituli, quã facit glo. hic & Docto. an sit bona, & multis modis opponit contra eam, deinde soluit, & defendit, & adducit aliam continuationem meliorem, quam fecit Iustinianus in, l. 2. C. de uet. iu. enuc.

13 Cur tractatum non fuerit de obligatione uerborum, seu de contractu stipulationis unà cum alijs contractibus, & cur positus fuerit hic iste tractatus loco incongruo, uidelicet post ultimas uoluntates, & post matrimonia &c. mouet difficultatem, deinde ponit ipse rationem.

14 Contractus stipulationis prouenit ex iure ciuili, cæteri autem contractus ex iure gentium.

15 Rationem ordinis, & totius dispositionis digestorum aßignare, non uidetur facile.

16 Contractus stipulationis est communis ad omnes alios contractus, & omnes possunt in istum deduci.

17 Stipulatio inseruit alijs negotijs, & nihil ualet per se nisi habeat aliam causam.

18 Ordinem naturæ, & negatiorum, & temporis imitari debemus.

19 Conuentio quid sit secundum Docto. & q. sit nomen generale ad omnes contractus, qualescunq; sint, & generalius pacto, & alijs.

20 Promißio, est uocabulum minus latum, & generale, quàm conuentio, sed contra hoc opponit, & soluit, & deinde dat rationem, quam Docto. non explicant. Item ponit, an sub conuentione comprehēdat pollicitatio, sicut cõprehēditur sub promißione.

21 Pactum quid sit, & quid Pollicitatio.

22 Conuenire uerbum, multa habet significata.

23 Conuenire uerbum, uel Conuentio, quantum pertinet ad materiam contrahendi, an sit generalius, quàm pactum, & an conuentio, & pactum idē sint, uide oppositiones pro, & cantra, et deinde resoluit.

24 Pactum consideratur duobus modis, primo modo generaliter, & uelut confuso modo, prout est consensus duorum, uel plurium, & tunc pactum reperitur semper in quolibet contractu, quia nullus est contractus, qui non habeat in se consensum, secundo modo consideratur pactum, quando consensus duorum, uel plurium est simplex, ac purus, & in effectu est pactum nudum, & declarat.

25 Pacti appellatione, in dubio simpliciter, ac propriè intelligimus de pacto nudo. Et in dubio specialior significatio est sumenda.

26 Pactum sumptum primo modo supradicto est idem, quod conuentio, sumptum uerò secundo modo est species conuentionis, & tunc differunt cõuentio, & pactũ, et per hanc distinctionem respondet ad oppositiones.

27 Sed rursus contra ipsam responsionē, & distinctionem mouet aliquas difficultates, per quas uidetur probari, q. pactum, & conuentio idem sint in effectu, deinde respondet, & latè prosequitur.

28 Pactum quando paßim diffinitur per Iurisconsultos, an censeatur diffiniri duntaxat pactum nudum, an uerò in genere, & an in ipsis titulis de pac. tractetur solum de pactis nudis, & uide etiam numē. 30. cum sequen. & nu. 33.

29 Vocabulum conuenit simpliciter prolatum uel à Iurisconsultis, uel à contrahentibus denotat pactum nudum, & est communis opinio secundum Ripam.

31 In diffinitionibus debent propriè, & strictè sumi uerba, præsertim ipsa uocabula denotantia rem, quæ diffinitur, &c.

32 Quæ sit ratio, cur propriè dicatur pactum illud tantum, quod est nudum, & ipsum tantum diffiniatur per Iurisconsultos, Et an uerum sit, q. diffiniatur in suo genere.

33 Sub titulis de pac. tractatur solum de pactis nudis, scilicet principaliter, & quomodo sub eis tractetur etiam quandoq; de pacto uestito, latè declarat.

34 Pactum, & conuentio an, & quando idem sint, & an pactum nudum, & conuentio habeant eandem diffinitionem.

35 Diffinitio quælibet bona debet adaptari ad omnes species rei diffinitæ precisè, & conuerti cum diffinito affirmatiuè, & negatiuè.

36 Consensus interuenit in qualibet conuentione, sicut interuenit in pacta nudo, non tamen eodem modo, & declarat.

37 Ad construendam domum requiruntur multa particulariter, quæ tamen, domo constructa, non sunt in consideratione.

38 Contractus nominatus si fiat, & non ualeat propter defectum in forma, non ualebit etiam ut pactum.

39 Conuentio, & pactum an aliquando ponantur promiscuè, & an appellatione conuentionis in dubio ueniat pactum nudum, & quando, & quæ sit ratio.

40 Promißio, uocabulum hoc est aliquantisper minus latum, quàm uocabulum conuentio. Et quando uerbum promißit reperitur prolatum in aliqua scriptura siue publica, siue priuata, an denotet stipulationem, quòd sic in utraq; scriptura, & quòd hæc sit communis opinio.

41 Mercator, uel alius si in scriptura priuata dicat se debitorem, & promittat soluere &c. censetur illa promißio facta per stipulationem, & est efficax ad agendum.

42 Præsentia an præsumatur, stante uerbo promitto in scriptura publica, uel priuata. Et quid de uerbo inuestio.

43 Verbum promißit, si exprimatur per testes, non denotat stipulationem, sicut quando exprimitur in Instrumentis, & cur secus, & refert aliquas rationes, deinde ipse dat rationem.

44 Cur sit, quòd uerbum promitto redactum in scripturam uel publicam, uel priuatam denotat stipulationem, & non idem quoq; sit de uerbo conuenit, quod semper denotat pactum nudum, mouet dubitationem, deinde refert multas responsiones Doctorum, quas tamen impugnat, & ipse aliam tradit latè, & rationem ponit.

45 Proprietas sermonis, & uocabulorum ut plurimum dependet uel ab autoritate Iurisconsultorum, & illorum, qui constituerunt aliquam disciplinam, uel ab interpre-

ab interpretatione, & communi usu loquendi diu recepto.

46 Pactum quid sit, & quando dicatur propriè pactum nudum, & quibus modis fiat.

47 Pollicitatio quid sit, & quòd fiat uno de tribus modis, uidelicet absenti sine nuntio, uel epistola, aut præsenti ex causa nõ lucratiua, uel præsenti, qui dicet se neq; consentire, neq; dissentire. Et quæ sit ratio.

48 Pactum dicitur ubicunq; consensus duorum est coniunctus sine internallo, aliâs secus.

49 Pollicitatio regulariter non ualet, & speciale est, ut ualeat quando fit reipublicæ, uel Deo, uel Principi, & quando fit Deo, dicitur propriè uotum. Item ualet pollicitatio quando fit pio loco, saltem expressa causa aliqua.

50 Pollicitatio facta reipublicæ an requirat iustam causam ed hoc ut ualeat.

51 Pollicitatio facta priuatis personis non ualet, neq; etiam tunc producit naturalem obligationem, & multo magis, cum etiam non producat naturalem obligationem, quando est facta reipublicæ secundum Docto. & reprobat opinionem. D. Alciati; qui uoluit, q. etiam facta priuato producat naturalem obligationem, uide num. 52.

52 Pollicitatio facta reipublicæ an contineat obligationem naturalem, aliqui Docto. disputando tenuerunt q. sic, & ipse etiam latè arguit pro hac opinione; deinde destruit communem opinionem, q. nulla pollicitatio contineat naturalem obligationem, etiam si sit facta reipub. & eam optimè fundat, & latè hoc prosequitur. & uide multa in materia naturalis obligationis.

53 Naturalis obligatio an oriatur etiam sine consensu, dummodo adsit aliqua æquitas, & uide nu. 56.

54 Confessio facta, absente parte, ualet de iure canonico, & ubicunq; ius canonicum inducit actionem casu quo non fuit inducta de iure ciui. præsupponit naturalem obligationem. sed uide nu. 60. ubi ait communem esse in contrarium, q. etiam de iure canonico confessio absente parte non probet.

55 Actio præsupponit obligationem naturalẽ, & ciuilem.

56 Omnis naturalis obligatio præsupponit consensum, & duæ tantum dantur species naturalis obligationis, et an detur etiam naturalis obligatio absq; consensu, quando scilicet adest aliqua æquitas.

57 Naturalis obligatio dato q. oriatur etiam absq; consensu quando adest aliqua æquitas, quomodo id debeat intelligi, & qualis debeat esse æquitas.

58 Æquitas Iuris ciuilis remota est aliquando ab æquitate iuris naturalis.

59 Æquum est posse reuocari promissionem, antequam sit acceptata.

60 Confessio facta, absente parte, non probat, etiam de iure canonico, secundum magis communem opinionem.

61 Pollicitatio non parit actionẽ, etiam de iure canonico.

62 Pollicitatio facta reipublicæ an præstet exceptionem, & retentionem, & an ubicunq; est exceptio, ibi sit naturalis obligatio.

63 Exceptio datur ex tribus causis.

64 Tex. in .l. sciendum .§. dictum, de edil. edic. non loquitur de pollicitatione propriè, sed pollicitatio capitur ibi pro pacto.

65 Pollicitatio si fiat priuatis personis, an sit ualida, & quando.

66 Vocabulum, pollicitatio, ponitur aliquãdo pro pacto, & aliquando pro efficaci modo promittendi.

67 Pollicitatio propriè an ualeret olim, & etiam hodie respectu dotis.

68 Pollicitationis nomẽ ponitur aliquãdo pro stipulatione.

69 Vocabulum, promissio, uel promissum, ponitur aliquando impropriè pro una parte tantũ perfectæ promissionis, idest, respectu se uolẽtis obligare, propriè uerò, et perfectè intelligitur de ꝓmissione acceptata.

70 Emptionis appellatione continetur utrunq; scilicet emptio, & uenditio, & posita emptione, sequitur uenditio, & è conuersu.

71 Pollicitatio facta priuato ualet, si cohæreat alicui contractui, quia uestitur cohærentia contractus.

72 De opinione Decij in rubri. C. de pac. ubi multa tenuit contra cõmunes opiniones, uidelicet q. omne pactum requirat expressionem uerborum. Item q. dicatur pollicitatio omnis promissio facta præsenti, & tacenti ex causa lucratiua, & idem quando fit absenti ex causa lucratiua, ut per eum. & q. Deci. non bene loquatur.

73 Pactum uerum q. requirat expressionem uerborum, non est uerum (contra Deci.) imo potest etiam fieri sine uerbis, & propriè pactum dicitur, quod habet tacitum consensum (etiam contra Deci.)

74 Præsens, & tacens præsumitur consentire, si tractatur de eius commodo, & talis consensus sufficit ad uerum pactum, & ad quemlibet contractum, & ideo si fiat ꝓmissio præsenti ex causa lucratiua, semper est pactum, non autem pollicitatio (cõtra Deci.)

75 Docto. dum communiter dicunt, q. pactum est etiam quando consensus nullo modo penitus exprimitur, neq; inducatur ab una parte uerbis, neq; signis, neq; facto aliquo, & q. tacens præsumatur consentire, quia agatur de eius utilitate, an hæc opinio communis sit bona de iure, & latè contra eam arguit, & tentat nouam opi. diuersam ab opi. Decij ubi supra q. scilicet præsens, & tacens non censeatur consentire, uel pacisci, etiam q. agatur de eius utilitate, nisi consensus aliquo modo exprimatur uerbis, uel signo, uel facto aliquo, &c. uide latè.

76 Sæpe contingit, q. ea quæ uerè sunt nobis utilia, nobis tamen non placent.

77 Tacere est medium inter consentire, & disentire.

78 In dubio fit interpretatio ad tollendam obligationem iam introductam, & multo magis ne introducatur obligatio nondum facta.

79 Confessio facta præsente parte, & ad eius utilitatem, non obligat, secundum communem.

80 Si oblatio facta præsenti, & tacenti ex causa lucratiua habet uim pacti, ut uolunt Docto. non relinquitur ullus locus pollicitationi, quæ ualidè fieri posit, & id probat.

Respublica

81 Respublica, uel fiscus in dubio non habent priuilegium aliquod, nisi sit expressum de iure.

82 Pollicitatio ex causa lucratiua facta præsenti, & tacenti est proprie, atq; absoluté, & cum effectu pollicitatio, & nullo modo est pactum, contra Docto. respondetq; ad iura allegata per Docto. uidelicet ad tex. in l. qui patitur. ff. manda. & l. si remunerandi &c. & declarat quomodo procedant.

83 Tex. in l. 2. & in l. si creditores. C. de pac. super quibus Docto. constituunt principale fundamentum, non faciunt ad propositum, & quomodo procedant, & laté uide de intelligentia, & declaratione illorum iurium. Et quæ sit ratio, q; ibi censeatur factum pactum etiam cum personis absentibus, & refert multas rationes, & intelligentias Doctorum, quas reprobat, & ipse nouo modo, & optime declarat illa iura.

84 Pacta prosunt aliquando illis tantùm, cum quibus sunt facta, aliquando prosunt alijs personis, cum quibus non sunt facta neq; expreßé, neq; tacité, quãdo scilicet interest paciscentium, ut illis prosint, & interest pecuniariter, & hoc declarat, inferendo ad illo iura in d. l. 2. & l. si creditores.

85 Debitores tres si sint obligati singuli insolidum, puta in 300. & unus conuentus à creditore soluat 100. pro sua portione, quomodo illa diuisio debiti prosit alijs debitoribus correis, & sibi soluenti.

86 Ex persona alterius quandoq; consequimur illud, quod ex nostra non consequeremur.

87 In pacto tacito ita est necessario præsentia personæ, sicut in pacto expresso, et malé in hoc senserunt Bar. Alex. & alij, qui noluerunt eam non esse necessariam in tacito.

88 Expreßio consensus non est de essentia, uel substantia pacti, sed duntaxat de probatione.

89 De Tex. in l. 2. §. uoluntatem supra solu. matri. an probet communem opi. & quomodo intelligatur ille tex.

90 Consensus capi potest dupliciter, & in duplici acceptione, aliquando prout est consensus uerus, aliquãdo prout est consensus generalis, & improprius.

91 Furiosus an habeatur pro consentiente.

92 Præsens, & tacens non habetur pro consentiente, seu paciscente, etiam q; agatur de eius utilitate, adhuc contra communem.

93 Pactum ut dicatur, requiritur consensus uerus, & expressus, nõ quidẽ solis uerbis (ut uolebat opinio Decij) sed expressus uel uerbis, uel nutu, aut simili signo, uel si est tacitus, q; tamen indicetur per aliquod factum, aliâs non erit pactum, & hec est sua opinio contra communem, & diuersa à Decio.

94 In consensu dari possunt quinq; gradus, & quinq; modis potest accipi consensus, & declarat.

95 Defendit postea communem opinionem, q; imo præsentia cum utilitate, & taciturnitate probet consensum, & dicatur pactum.

96 Præsumitur unusquisq; uelle illud, quod est sibi utile, & nemo præsumitur iactator suæ utilitatis, & in dubio censetur esse utile alicui illud, quod communi inditio censetur utile, & é conuerso damnosum, quod communi inditio &c.

97 Lucratiua, uel onerosa causa dicitur illa, quæ communi inditio, & æstimatione legis habetur pro tali.

98 Testator censetur aliquid disposuisse, quando uerisimile est, & probabile per coniecturas, q; illud uoluerit disponere.

99 Pactum tacitum, quod fit sine uerbis, & nutu, sed prouenit ex aliquo facto, quomodo sustineatur, & quomodo dicatur uerum pactum, & declarat aliter, quàm Docto.

100 Lex interpretatur aliquando, q; testator aliquid cogitauerit, aliquando interpretatur certa, q; illud non cogitauit, sed q; si cogitaßet, ita disposuisset.

101 Donatio causa mortis hodie fieri potest pacto nudo, & an requiratur pactum nudum habens uerum, & expressum consensum, ut uoluit Deci. an uerò sufficiat pactum nudum tacitum non habens expreßionem consensus, Et uide de opinione Decij circa hoc.

102 Pollicitatio an poßit fieri Reipublicæ absenti.

103 De intelligentia Tex. in l. charidemus, de pollicita. & refert multas responsiones, & declarationes Doctorum ad illum tex. quas reprobat, & ipse etiam aliter declarat.

104 Pollicitatio an poßit fieri Reipublicæ præsenti, laté etiam insistit.

105 Quod ago, si non ualet, ut ago, nec etiam ualet, ut ualere potest.

106 Decuriones censentur representare rempublicam.

107 Pollicitatio est potißimùm, quando quis pollicetur aliquid reipublicæ ob honorem sibi ab ea decretum, uel decernendum, Et datur pollicitatio facta reipublicæ, etiam ex causa non meré lucratiua, contra Soci.

108 Pollicitatio fieri potest & reipublicæ absenti, & reipublicæ præsenti, præsupponendo semper terminos habiles, & ea, quæ sunt necessaria, & declarat.

109 Inter pollicitationem, & pactum an sit magna differentia, & an censeantur tanquã pars, & totum.

110 Pollicitatio an dicatur etiã quando dirigitur præsenti, dummodo contineat aliquid non utile illi præsenti.

111 Constitutum quid sit, & quando dicatur constitutum, ponit exempla, & secunda promißio, quæ requiritur in constituto, sit pacto nudo.

112 Constituti diffinitionem tradit ipse.

113 Ratio, cur in constituto oriatur actio ex secundo pacto quamuis nudo, & an ratio communis de geminata promißione sit bona, & eam impugnat.

114 Omne pactum nudum geminatum an producat actionem, & uide nu. 116. & nu. 129.

115 Statuta mercatorum an sint seruanda nõ solum coràm Iudicibus, uel consulibus mercatorum, sed etiam coram alijs quibuscunq; iudicibus, remißiué.

116 An omne pactum nudum geminatum producat actionem, etiam si non transeat in constitutum, & an omne pactum nudum geminatum sit idem, quod constitutum, & é conuerso, separatim tractat has duas qæstiones nu. 116. & 117. & uide de secunda questione etiam nu. 121. & 124.

118 Constitutum introducere, an fuerit superfluum.

119 Pactum

119 Pactum nudum geminatum, ad hoc ut producat actionem, an sit necesse, q. geminatio fiat ex interuallo, an uerò producat actionem, etiam q. fiat incontinenti, ut uoluit Deci. in. l. legem. C. de pac.

120 Ratio Ias. q. ex constitutu detur actio, quia constitutum est contractus nominatus, non est etiam bona.

121 Constitutum an requirat omnino expressam mentionem, & relationem prioris debiti. Item an omne pactum nudum geminatum sit constitutum, & è conuerso, & quando dicimus pactum nudum geminatum, uel geminatam obligationem, quomodo id debeat intelligi.

122 Constitutum an requirat expressam relationem prioris debiti, refert opiniones, deinde distinguit ipse, & declarat.

123 Tex. in. l. si sibi. C. locs. quomodo procedat.

124 An omne pactum geminatum sit constitutum.

125 An omne pactum nudum geminatum producat actionem, & quid si est geminatum incontinenti.

126 An omne constitutum sit pactum nudum geminatum.

127 Contractus constituti est contractus nominatus, & quæ sit ratio, & uide reprobatam rationẽ Iasonis.

128 Constitutum q. non sit contractus nominatus, dicit esse uerius, contra Bar. & Docto. Et quòd uerbũ hoc, constitutum, & constituere, capiatur generaliter uarijs modis.

129 Constitutum nihil aliud est, quàm singulare, seu contra communes regulas inductum.

130 Stipulatio quid sit, & uide per ordinem duodecim oppositiones, quas facit contra ipsam diffinitionem stipulationis.

131 Matrimonium an requirat uerba.

132 Stipulatio, & uerborum obligatio, an idem sint, an uerò differant.

133 Stipulatio, propriè loquendo, an sit interrogatio, an uerò denotet totum ipsum actum utriusq; personæ.

134 Testis deponens de stipolatione simpliciter an censeatur deponere super iure, an uerò super facto, & an probet.

135 Testis dictum deponentis de mutuo simpliciter ualet.

136 Stipulatio, dum fit, quòd sit facti, postqoàm uerò est facta, quòd sit iuris, ut uoluerunt aliqui Docto. non est uerum, imo semper est facti.

137 Testamenta dicuntur quid facti.

138 Stipulationis nomen unde fuerit deductum, & an à uerbo, stipolum, an à stipe &c.

139 Stipulatio an sit contractus, et an propriè contractus.

140 Stipulatio an comprehendatur sub statutu loqoente de contractu, & communis est quòd non, sed uide contra communem, scilicet quòd sit propriè contractus, & quòd comprehendatur sub statuto, &c.

141 Statutum prohibens mulierem obligari, uel contrahere sine consensu propinquorum, an comprehendat contractum liberationis, & quemlibet alium distractum, & an aditionem hæreditatis.

142 Statutum loquens de contractu comprehendit etiam contractum stipulationis, si in eo contractu procedit etiam ratio statuti, uel si sit expressa, uel si unica possit assignari, & ita limitatur communis opinio.

143 Statuta debent ampliari, uel restringi secundum eorum rationem.

144 Statutum prohibens molierem, uel minorem contrahere sine consensu propinquorum, non comprehendit contractum per eos factum, qui sit eis utilis, quamuis factus sit sine tali consensu.

145 Stipulatio an sit contractus nominatus.

146 Ex contractu innominato correspectiuo non oritur actio ante implementum, & quid si super eo fuit interposita stipulatio.

147 Stipulatio seu uerborum obligatio cur fuerit denominata à uerbis, & dicit meliorem esse rationem Alexandri.

148 Consensus in stipolatione an se habeat ut materia, an ut forma, & reprobat Socinum.

149 Stipulatio cur requirat solemnitatem illam uerborum ut præcedat interrogatio, & subsequator responsio, & qua ratione id fuerit introductum, & molta dicit de ratione communi, defendendo, & impugnando, deinde dat ipse nouam rationem.

150 Stipulatio de se est contractus merè uerbalis; & facta de se sine caosa nihil ualet, neq; etiam præsumitur causa donationis, & inseruit stipulatio alijs negotijs, & uestit alios contractus, &c.

151 Stipulatio cur fuerit introducta, & ob qoam causam, & an propter necessitatem, latissimè uide de ratione communi, & de consideratione Socini.

152 Pactum nudum factum in iudicio producit actionem, dummodo tendat ad continuandum iudicium, & ad ea, quæ pertinent ad iudicium, aliàs secus, & an hoc sit uerum.

153 Nouatio an fiat sine stipulatione, maximè quando interponitur acceptilatio, &c.

154 Stipulatio, seu interrogatio, & responsio si interponatur in aliqon contractu iurisgentium nominato, seu uestito, & interponatur in eodem actu, & sermone contrahendi, puta, uendis ne mihi rem? uendo, an tunc censeantur fieri duo contractos, scilicet ille contractus Iurisgen. & alter contractus stipulationis, uide latissimè de hoc, & distinctè procedit declarando qoestionem in quibus terminis procedat, & referendo uarietatem Doctorum, & impugnando communem, & defendendo.

155 Aliud est facere contractum, & aliud promittere de faciendo contractum, aliud est uenditio, & aliud promissio de uendendo, aliud donatio, & aliud promissio de donãdo, &c. Et semper differũt hæc duo.

156 Promissio de uendendo fundum si fiat inter duos, & numeretur preciom, & fiat traditio, sed actus uenditionis differtur, donec labatur tempus proclamatiuum, quid iuris erit de fructibus, an interim illos lucretur emptor, remissiuè.

157 Tex. in. l. obligationum substantia. §. fin. supra tit. J. dum dicit non contrahi uerborum obligationem, nisi id agatur inter contrahentes, quomodo debeat intelligi.

158 Verba illa, uendis ne mihi rem? uendo, quòd contineant duos contractus, uenditionem, & stipulatio-

nem, est opinio magis communis.

159 *De intelligentia tex. in. l. si stipuler. §. fin. infra eo. & quæ fuerit in eo ratio dubitandi, & ratio decidendi.*

160 *Confirmare uerbum refertur ad alios actus, & aliquando stat propriè, & impropriè diuersis respectibus.*

161 *Stipulatio licet non sit necessaria contractibus uestitis, est tamen utilis.*

162 *Stipulatio conuenit cum omnibus contractibus.*

163 *Stipulatio posita super contractu reciproco an censeatur posita fauore utriusq; contrahentis, & an prosit utriq;.*

164 *Stipulatio interposita super contractu, qui statim perficitur, non censetur superflua, sed interpretatur, ut operetur quò ad actus alios peragendos in futurum.*



Tilis est materia huius tituli de verborum obligationibus, eo q̄ contractus stipulationis est inter cæteros omnes frequentissimus.
1 Et † cū negocia principaliora hominum, si licita sunt, soleant in contractibus consistere, & in vltimis voluntatibus, si verò sunt illicita, versentur in delictis, Iudicia autem non fiunt propter se, sed inseruiunt negocijs prædictis. l. 2. §. post originem. ſ. de orig. iu. concedendum est pro expedito, q̄ contractus sunt longè vtiliores, magisq; necessarij, q̄ sint vltimæ voluntates, decedimus enim cum vno testamento, & non pluribus. §. posteriore. Institu. quib. mo. testa. infir. quinimo multi sunt, qui decedunt sine testamento, contrahimus autem quotidie, & nemo est, qui non singulis horis emat, vel vendat, conducat, aut locet, mutuo, & commodato, & in depositum accipiat, vel det res aliquas, item ex causa dotis, & donationis, & ex alijs quamplutibus contractibus, qui notissimi sunt, ideoq; contractus ferè omnes sunt etiam antiquiores vltimis voluntatibus, videntur enim originem ferè habuisse cum ipsis hominibus. l. ex hoc iure, supra de iustit. & iur. testamenta autem videntur iuris ciuilis l. 1. supra de testamen. sicut & aliæ successiones Bart. in. l. 1. de acquiren. hæredi. deinde vltimæ voluntates non prosunt eis facientibus, sed post illorum mortem solum prosunt alijs personis. l. qui superstitis, supra de acquiren. hæredi. contractus verò prosunt ijs, qui eos faciunt, & alijs etiam personis, si sit opus. l. auus, supra de pac. & l. si pactum. ſ. de proba. sunt etiam firmiores vltimis voluntatibus, cum dependeant à consensu duorum, vel plurium, & fiunt irreuocabiles. l. sicut ab initio. C. de act. & obliga. vltimæ autem voluntates sunt ambulatoriæ &c. l. 4. su-
2 pra de adimen. lega. Et † reliquis omnibus contractibus est firmior stipulatio, de qua hic agitur Institu. eo. titu. in princ. sicut pariter est contractus generalior cæteris, & ad alios omnes accommodatus. l. 5. §. conuentionales, infra eo. & Institu. de diuis. stipula. Et dum dictum est contractus esse firmiores vltimis voluntatibus, & exigere duas, vel plures personas. l. 1. §. 1. &. §. conuentionis, supra de pac. l. non solum. l. in omnibus rebus. ſ. titu. 1. fuerunt ex Doctoribus,
3 † qui aliquando hæsitauerint, cur ita sit, & cur non fuerit concessum posse fieri contractum, seu eius effectum, idest, obligationem ex voluntate vnius personæ tantum, etiam ab initio, idest, cur non obligetur aliquis ex propria, ac libera voluntate sua, præsertim si deliberata, atq; enixa appareat, & legitimè probetur, quamuis ea promissio dirigatur alicui absenti, puta si aliquis coram testibus dicat, & enixè affirmet se promittere centum Titio absenti, vel se illi vendere, aut donare fundum, aut locare, quemadmodum ab vnius voluntate solent dependere dispositiones, seu voluntates vltimæ, & cum in re sua vnusquisq; sit moderator, & arbiter, & nihil tam conueniens, quàm voluntatem haberi ratam &c. §. per traditionem Institu. de rerum diuis. & cum id, quod semel placuit, non debeat displicere amplius, & turpe sit mutare voluntatem in alterius præiudicium, & videri varium, atque inconstantem, & tamen prædictis casibus nulla contrahitur obligatio, vt per Paul. de Cast. in. l. 1. §. pactum supra de pact. Quæ dubitatio remouenda est ad faciliorem intelligentiam eorum, quæ inferius dicenda sunt de conuentione, de pacto, de stipulatione, & de alijs quibusdam similibus actibus. Dicendum est igitur in
4 primis, q̄ quærere † cur contractus requirant duas saltem personas, periude est, ac si queramus, cur lapis sit lapis, vt ad aliud propositum dicit Bald. in. l. 1. in nona oppositione. C. qui admit. seu quærere, cur lapis non sit aër, vel aqua, & dies non sit nox; nam non solum essentia ipsius contractus, sed & significatio ipsius vocabuli denotat actum multarum, aut saltem dua-
5 rum personarum, nihil enim aliud † est contrahere, quàm simul trahere, seu in vnum trahere, quasi contra, seu vicissim trahere, vt tradit Alciatus † in. l. labeo la seconda colum. tertia, infra de verborum significatione, & illud in effectu denotat, quod alijs verbis traditur in. l. 1. §. conuentionis. ſ. de pac. videlicet q̄ ex diuersis animi motibus in vnam sententiam decurritur &c. ad quod etiam tendit text. in. l. non solum. ſ. tit. 1. ea autem ratione requirunt contra-
6 ctus duas saltē personas, quia principale † propositum, & finis cuiuslibet contractus est producere obligationem

† Aduerte nūc, q Alciat. videtur solum loqui de contractibus vltro citroq; obligatorijs, Iacob. Alba.

obligationem .l. licet .§. ea obligatio supra de procura.l.quæcunq; gerimus, supra tit.1.& patet ex.l. obligamur eo. tit. vbi passim obligatio ponitur pro contractu, vt etiam fit in hoc titulo, & in Institutionibus in titu. de obliga. cum multis sequen. & clarius habetur in.l.omnem obligationem.s̃.de indi. &.l.contraxisse .s̃. eo. tit.& melius in.l.2.§.fin.s̃. si cer. peta. obli-
7 gationis † autem natura est præsupponere duas saltem personas, vnam, quæ se obliget, & aliam, cui ista obligetur .l. obligationum substantia in princ.l.2.in fin. supra tit.1. est enim impossibile, etiam per naturam, quòd aliquis obliget se ipsum sibi, vt per se patet, & habetur in.l.2.infra de stipu.ser. Et quamuis deliberatam voluntatem se obligandi aliquis demonstret, id non sufficit, nisi extet alius, in cuius persona constituat sedem ipsa obligatio, & coniungatur consensus, vt per glo. in .l. 2. supra tit.1. nam, cessante persona alterius, redigeretur res ad absurdum prædictum, videlicet q̃ obligaretur sibi ipsi, ideo prodita est regula iuris, q̃ nemo sibi possit eam legem dicere, vt à priore voluntate ei recedere non liceat .l. si quis in principio, supra de lega.3. & cum ab initio non valeat ea obligatio facta per vnam tantum personam, non debet pòstea tractu temporis conualescere .l. quod in initio, infra de reg. iur. quod maximè procedit in contractibus.d.l.quæcunq; gerimus, supra tit.1. Neq; obstat, quod di-
8 cebatur de vltimis † voluntatibus, respondetur enim eas posse, atq; debere fieri voluntate vnius tantum, quia semper sunt reuocabiles .d.l.si quis in principio, quinimo ea similitudo ab vltimis voluntatibus potest retorqueri in contrarium, nam si vltimæ voluntates dependent ab vnius voluntate, ideoq; sunt reuocabiles, videtur benè sequi, quòd contractus, cum sint irreuocabiles, scilicet ex voluntate vnius tantum, debent dependere à voluntate duorum, vel per argumentũ à destructione cõsequentis ad destructionem antecedentis, vel per argumentum vt illud, quod operatur propositum in proposito, idẽ etiam debeat operari oppositum in opposito.l.fin.§.fin.s̃. de lega.3. Et procedunt hæc etiam quò ad cõtractum stipulationis, & alios contractus non reciprocos, idest, non obligatorios nisi ab vna parte tantum, vt probatur in.d.l.quæcunq; gerimus, & in.l.in omnibus rebus eo.tit.l.si donationis.C. quod met. cau nam omnes dicuntur contractus .§.fin. Institu. de obliga. &.l.1.in fine, iuncta.l. iurisgentium in princ.s̃.de pac. dato q̃ non ita strictè, vel propriè sint contractus, sicut sunt illi, qui reciprocam obligationem continent.d.l.la-
9 beo la.2. quinimo † etiam in delictis obligatio præsupponit duas personas, saltem vnam fictè, scilicet ipsum delinquentem, qui se obligat, & legem, cui fit obligatio, stante ipsius legis prohibitione, vel mandato.l.obligamur.§.lege.s̃.tit.1. &.l. Imperatores, infra de iure fisci. Et eadem ra-
10 tione pariter † dici potest, q̃ in quasi contractibus adsit voluntas, & consensus duorum, verè enim adest persona duorum, consensus autem seu voluntas vera adest ex parte vnius tantum, sed fictè adest ex persona etiam alterius, quia ita placuit legi præsumere vtilitatis causa.l.4.§.si quis absentis.s̃.tit.1.inde est, q̃ appellatione cõtractuum sæpenumero continentur etiam quasi contractus .l. ex contractibus eo. tit Et ne fiat fraus su-
11 pradictis, introductum est † etiam, ne quis possit se obligare absenti, si proferat voluntatem suam per modum confessionis, quasi præsupponens obligationem fuisse prius contractam.l. certum.§.si quis absente.s̃. de confes.
12 Glo. rubricæ pro † continuatione huius tituli ad præcedentes ait, q̃ cum in præcedenti titulo tractatum fuerit de obligationibus in genere, tractandum hic fuit in specie de obligationibus verborum, & cum ea transit Bar. sequuntur etiam Io. de Imo. hic col. fin. & Alex. col. 1. Videtur tamen mirum, q̃ & glo. & Docto. voluerint superare Iustinianum, qui in distributione totius voluminis.ffor. constituit hic initium septimæ partis, tanquã nihil commune habentis cum titulo præcedenti, vt patet ex.l.2.§.sexta vero in fin. &.§.septimus autem.C.de vete. iu. enuc. Potest tamen vtcunq; pro defensione glosæ, & Doctorum dici, quòd continuatio per eos posita non repugnat illi, quam posuit Iustinianus, & hæc est magis specialis, quia respicit titulum immediatè præcedentem. Et si obijciatur, quòd ea ratione attenta, sequeretur, quòd pariter post generalem ipsum titulum de obligationibus fuisset tractandum specialiter de obligationibus, quæ re contrahuntur, & de illis, quæ contrahuntur consensu, quod tamen factum non fuit, sed tractatum de illis fuit longè anteriori loco, potest responderi, q̃ de illis tractatum fuit sub alia ratione, videlicet sub tractatu de rebus, vt patet ex tit. de reb. credi. cum multis sequen. Et pari ratione tolli potest alius scrupulus, videlicet cur in Codice tractatum sit de actionibus & obligationibus separatim longo interuallo à titulo de contrahen. stipula. id enim factum fuit alijs respectibus, vt ibi per glosas, sic & titulus de excep. positus est in digestis vna ratione, & in codice alia ratione. idem de titulo de verb. signifi. Obstat tamen huic eorum continuationi, quia videtur falsum prima facie illud, quod ipsi dicunt, fuisse tractatum in titulo præcedenti solum de obligationibus in genere, non autem in specie, præsertim de obligatione verborum, videmus enim apertè contrarium, idest, fuisse tractatum in eo titulo de singulis speciebus obligationum, & de obligatione verborum etiam.l.1.§. verbis, vsq; ad finem legis, & .l.3.§. verborum. Potest responderi altero de duobus modis, videlicet vel quòd tractatum

fuit de obligationibus i genere, idest, summatim,
& breuiter, scilicet de singulis speciebus, debent
enim verba glosæ accommodari ad eius men-
tem, & mens censeri debet esse talis, qualem per-
mittit illud, de quo ipsa loquitur. vel potest
responderi, q in titulo præcedenti tractatum fuit
de obligationibus in genere, idest, tractata fuerũt
(scilicet principaliter) illa, quæ conueniũt om-
nibus obligationibus, vt patet ex.l.1.in princ. &
l.3.l. quæcunq; .l. contraxisse .l. obligationes
quæ non proprijs .l. non solùm .l. filiusfamili-
as.l.quoties.l.obligari.l. obligationum ferè .l.
Arrianus .l. in quibuscunq; .l. obligamur .l. in
omnibus rebus, & alijs plærisq; ll. hic verò so-
lùm tractatur de obligatione verborum, & tra-
ctatur pleno modo. Si verò obijciatur, ine-
ptũ esse bis tractari de eadem materia, potest re-
sponderi non esse ineptum, quando id fit diuer-
sis respectibus, nam sub titulo præcedenti tra-
ctatur de speciebus omnibus obligationum si-
mul, & summatim, hic vero de sola obligatio-
ne verborum, & pleno modo, sicut & alibi tracta-
tum est separatim de mutuo, de commodato, de
deposito, de societate, venditione, locatione, &
de reliquis similibus. Cæterum si, omissa con-
tinuatione huius glosæ, & Doctorum, adhærea-
mus supradictæ continuationi positæ per Iusti-
nianum, cui necessariũ est adhærere, oritur diffi-
13 cultas, cur † non tractatum fuerit de obligatione
verborum, seu de contractu stipulationis vnà
cum alijs contractibus, & cur positus fuerit hic
tractatus loco penitus non congruo, videlicet
post vltimas voluntates, & post matrimonia, &
dotes, & post interdicta, & post alia multa collo-
cata inter tractatum aliorum cõtractuum, & hunc
titulum, dato enim, q prius fuisset tractandum
14 de cæteris † contractibus, tanquã antiquioribus,
videlicet prouenientibus ex iuregentium, cu-
iusmodi non est contractus stipulationis, cum
proueniat ex iurecuili .§. de constituta Institu.
de ae. erat tamen de eo tractandum inconti-
15 nenti post cæteros contractus. Et puto † non
facile neq; hic, neq; in quolibet alio simili pro-
posito posse assignari concludentem rationem
ordinis & totius dispositionis. ff. & creden-
dum est fuisse rem difficilimam Iustiniano seu
compilatoribus ex veteri illa multitudine, &
confusione librorum, de qua in prohæmio di-
gestorum .§. 2. potuisse colligere quinquaginta
istos libros, & videtur passim fateri Iustinianus
in.d.l.2 C.de vete, iu. se non potuisse omnia per
ordinem continuum disponere, & id maximè
patet ex.d .§.sexta vero in fin. dum ait inter-
dicta omnia fuisse glomerata &c. vtcunq; ta-
men ne penitus sine ratione videatur hoc lo-
co fuisse positus iste titulus, qui caput est to-
16 tius tractatus septimi, dici potest, q † contractus
stipulationis est communis ad omnes alios cõtra-
ctus, nam omnes possunt in istum deduci, l.5.§.
conuentionales infra eo. &.l.2. infra de noua. &
sentit tex. Institu. de inutil, stipu. in prin. & tradit
Bar.in.l.2.in fin.C.de cond. ob turp.cau. proba-
tur etiam ex.l.titia.§.fin. infra eo. tit. propterea
non absurdum fuit eum ponere post cæteros om-
nes cõtractus, scilicet rerum & personarum, idest,
matrimoniorum, vt simile videmus de titulo.ff.
commu, præd. & de titulo.C.commu. de lega. &
fideicom. & pari ratione fuit positus hic titulus
post tutelas, quia eis aliquando conuenit, vt pa-
tet ex titulo de fideiuss. tut. item post vltimas
voluntates, quia eis sæpissime inseruiunt stipu-
lationes, vt patet ex tit.ff.si cui plusquam per
leg. falcid præsertim in .l.1.§.hæc stipulatio, &
.§. hæc verba, patet etiam ex tit.ff. vt lega:
no. caue. & pariter necessaria est stipulatio in
materia ædictorum, vt patet in.l.stipulatio.ff.
de no.op. nun. & per totum tit, ff.de dam, infec.
præsertim ex.l.damni infecti stipulatio pertinet.
17 & contractus † stipulationis solet inseruire alijs
negotijs, nihil enim valet stipulatio per se, nisi
habeat aliam causam.l.2.§.circa.ff.de doli excep.
18 ideoq; Imperator in compilatione. ff. † voluit
immitari ordinem & naturæ, & negotiorũ, idest,
quemadmodum stipulatio adhibetur alijs causis,
& præsupponit eas præcedere, ita etiam conue-
niens fuit tractare de ea post reliqua negotia. nã
eo respectu immitandi ordinẽ vel naturæ, seu tẽ-
poris, vel ordinem negotiorum videmus fieri
continuationes, seu subordinationes titulorum
glo. Bar. & alij in rubri.C.de pac.

Præmittunt Docto. presertim Ias. hic, & qui
fuerunt post eum, declarationẽ quorundam termi
norum, videlicet quid sit cõuentio, quid promis-
sio, pactum, pollicitatio, cõstitutum, & stipulatio.
19 Et † est cõuentio (secũdum eos) nomen gene-
rale ad omnes cõtractus, qualescũq; sint.l.1.§.cõ-
uentionis.ff.de pac. etiam si sit cõtractus tacitè fa
ctus.l.2.&.l.4.eo.titu, de pac, & tradit Bar.in.l.
lecta col.3.in princ.nu.17.ff.si cert.peta dicens, q
verbum, cõuenit, est generale generalissimum,
& ita præsupponunt Bart. & alij, q sit genera-
lius pacto, & alijs omnibus vocabulis supradi-
20 ctis. Promissio † autem est vocabulum paulo
minus latum, quã cõuentio secundum eos, quia
comprehendit pactum, & pollicitationem, & sti-
pulationem.l.sciendum.§.dictum, ff.de edil, edic.
tradit etiam Barto. vbi, ff. non tamen explicant
Docto. cur promissio dicatur vocabulum minus
generale, quàm conuentio. Nam videtur prima
facie non esse minus generale, cum sub se com-
prehendat & pactum, & pollicitationem, & stipu-
lationem, quinimo promissio videtur esse quid
generalius, quàm cõuentio, quia sub promissione
cõprehenditur pollicitatio, quæ tamen nõ cõpre-
henditur sub cõuentione, vt hic per Lancelo, Ga-
liaul.nu.26.post Ias.in.l.lecta nu.5.nisi fortè re-
spõdeatur, q sub conuentione cõprehenditur eti-
am pollicitatio qualitercũq;, idest, cõprehenditur,
quando

quando incipit habere necessitatem obligationis, puta quando respublica acceptat, tunc enim adest consensus duorum, & per consequens adest conuentio, & quamuis talis consensus non fuerit coniunctus ab initio, re vera tamen cum lex concedat fauore reipublicæ, q habeatur p coniuncto, nõ ptinet ad nos qrere quicq vlterius. vel possumus respõdere, q cum pollicitatio regulariter nõ valeat, idest, quando fit inter priuatos, nimirum si de ea non habetur cõsideratio, & tex. in .l. sciẽdum. §. dictum non loquitur de pollicitatione, sed solum de pacto, & de stipulatione, vt infra dicã. vel tertio modo potest respõderi, q etiã si promissio excedat in hoc conuentionem, tamen conuentio est quid generalius, quia cõprehendere actus tacitos est comprehendere multa. Dici potest promissionem esse quid minus generale, quia non videtur comprehendere contractus illos, qui tacitè fiunt, sonat enim vocabulum promissionis in promissionem seu obligationem expresse conceptam. l. sponsio, infra de verb. signi. & §. si scri-
21 ptum Institu. de inutil. stipu. Pactum † verò est simplex consensus duorum, vel plurium, siue sit expressus, siue tacitus, & absq; vlla verborũ solemnitate, & intelligunt de pacto nudo, vt hic per Ias. & de ea diffinitione pacti habetur in .d.l. 1. §. pactum .ff. de pac. & in .l. pactum, infra de pollicita. Pollicitatio verò est solius offerentis promissio. d. l. pactum.

Sed priusquã vlterius progrediamur, aduertẽ-
22 dum est, q † quãuis verbũ conuenire, multa habeat significata, & quatenus denotat simul, seu in vnum locum venire multas personas sit generalius pacto, vt per Pau. de Cast. in .d. §. conuentionis, nam dicuntur conuenire etiam qui inter se nullum faciunt contractum, vel. pactum .l. re-
23 scriptum in princ. .ff. de pac. tamen † si sumamus verbum conuenire, prout pertinet ad præsentem materiam, idest, vt pertinet ad negotium contrahendi, vt propriè eo modo sumitur in .d. §. conuentionis, videtur prima facie, quòd non sit generalius vocabulum conuenire, vel conuentio, quã sit pactum. nam sicut nullus est cõtractus vel expressus, vel tacitus, qui in se non habeat conuentionem, ita etiam nullus est contractus, qui non habeat in se pactum, vt dicit Bald. in rubri. C. de pac. vbi etiam Deci. colum. fin. & id patet, quia pactum passim ponitur pro genere ad transactionem & alios contractus, vt per glo. in rubri. C. de transac. & dicunt aliquando iura, transactionis pactum .l. transactionis lã. 1. C. de transac. l. suus hæres. C. de repu. hære. alibi appellatur, pactum diuisionis. l. diuisionis .ff. de pac. & quòd conuentio, & pactum idem sint, patet, quia habent eandem diffinitionem, videlicet duorum, vel plurium consensus in idem & c. d. §. conuentionis versic. adeo in fin. idem etiam videtur probari ex. d. l. 1. §. conuentionis, iuncta ipsa rubrica, nam rubrica loquitur de pactis, & in nigro tractatur de conuentione, idem etiam videtur innuere text. in .l. iurisgentium. §. sed cum nulla, & .§. ade.., & .l. si vnus. §. pactus, iuncto. §. ante omnia, & .l. inter debitorẽ, vbi videtur promiscue poni conuentio, & pactum. In contrarium verò q conuentio, & pactũ differant, videtur dicẽdum propter tex. in. d. l. pactũ, infra de pollicita. vbi pactum diffinitur per conuentionẽ, ergo conuentio est genus ad pactũ, vt est notissimum in diffinitionibus, item q cõuentio sit quid diuersum a pacto, & sit quid generalius, videtur apertè innuere tex. in. d. l. 1. supra de pac. nam separatim deducit ethimologiam, seu deriuationẽ pacti a pactione, & a pace, & separatim postea deducit deriuationem conuentionis, & diuerso penitus modo, videlicet sumpta metaphora, seu similitudine a cæteris actibus hominũ, ad quos solent deuenire ex diuersis animi motibus. deinde si pactum, & conuentio idem essent, videretur alterum eorum superfluè fuisse positum in. d. l. 1. & q sint diuersa videtur presupponere tex. in. l. legitima eo. tit. de pac. duplici modo, videlicet tum quia facit illationem a conuentione ad pactum, esset enim ineptũ facere illationem ad se ipsum, tum etiam quia ait ille text. quòd interdum ex pacto oritur actio, qui sermo certè cum effectu suo non satis conuenit conuentioni, conuentiones enim regulariter producunt actionem, vt patet ex. d. §. conuentionis, & .§. sequen. & .l. 4. & 5. & .l. iurisgentium eod. titu. Puto pro respon-
24 sione dicendum esse, q † cum pactum consideretur duobus modis secundum Bald. & Deci. in. d. rubri. C. de pac. primo generaliter, & velut confuso modo vt est cõsensus duorũ, seu plurium, & tunc pactum reperitur in quolibet contractu, quia nullus est contractus, qui non habeat in se consensum. d. §. conuentionis in fin. & tradit Alex. cons. 81. 1. vol. vbi infert, q dispositio legis si quis maior. C. de transac. quæ loquitur in pacto, trahitur ad omnes contractus, facit tex. in .l. duo societatem .ff. pro socio, vbi appellatur pactum societatis. secundo modo capitur pactum vt habet propriam denominationem pacti, idest, quando consensus duorum, vel plurium nõ transit in aliquod speciale nomen cõtractus, sed remanet simplex, ac purus absq; aliqua solemnitate verborũ, & absq; aliquo alio vestimento, & dicitur nudus cõsensus. l. obligamur in fin. .ff. tit. prox. & .d. l. sciendũ. §. dictũ, & in effectu est pactũ nudũ. Et in du-
25 bio † seu simpliciter ac pprie cũ loqmur de pacto intelligimus de pacto nudo, vt p Bal. & Deci. vbi .ff. quia in dubio specialior significatio sumenda est, vt ibi ait Alciat. per .l. hoc legatũ, vbi Bar. .ff. de lega. 3. tradit etiam Ang. Are. in .§. præterea col. 7. Institu. de excep. Deci. in .l. legem in tertio nota. per illum tex. C. de pac. & probatur euidenter ex .l. 1. supra de transac. & ex .l. legitima, .ff. de pac. & pactum hoc secundo modo dicitur esse contractus secundum glo. in .l. 1. in

verbo figuris. s̄ tit. r. in fin. de qua per Iaſ. in .l.
iuriſgentium in princ. nu. 9. quamuis Alex. in
l. 5. in 2. col. nu. 9. & Deci. in .d. rubri. col. fin.
dicant eſſe impropriè contractum, quod tamen
non eſt præſentis ſpeculationis, & aliter glo. in.
d.l.1. intelligitur hic per Galiaul. num. 33. cum
igitur pactum ſumatur duobus modis ſupradi-
26 ctis, dicendum eſt, ꝙ ſumptum † primo modo
idem eſt, quod conuentio ſecundum Bal. vbi
ſupra, ſcilicet idem quò ad rē, & effectum, quãuis
fortè differant ethimologia, ſumptum verò ſe-
cundo modo eſt ſpecies conuentionis, & ita ab-
ſolutè, ſeu ſimpliciter loquendo, differunt con-
uentio, & pactum, quia conuentio eſt genus, pa-
ctum eſt vna eius ſpecies, neq; aliud voluerunt
Iaſ. & alij, loquuntur enim de pacto nudo, & hoc
etiam modo intelligit Galiaula hic nu. 33.
27 Sed aduerſus † prædictam reſponſionem,
quam puto eſſe ex tacito conſenſu omnium Do-
ctorum, offerunt ſe aliquot difficultates, ex præ-
dicta enim reſponſione, & diſtinctione solùm vi-
detur tolli vna ex obiectionibus ſupra factis, vi-
delicet illa, qua dicebatur, ꝙ ſicut cuilibet con-
tractui ineſt conuentio, ita etiam ineſt pactum,
id enim eſt verum, intelligendo de pacto confu-
sè, & implicitè, & non in forma propria pacti
nudi, reliquæ verò difficultates ſuperſunt, & aliæ
vltra eas, quæ omnes poſſunt hoc ordine deduci.
Eſt igitur prima, ꝙ ſtantibus ſupradictis ſequitur,
28 ꝙ cum † paſsim diffinitur pactum per iuriſcon-
ſultos, cenſetur diffiniri duntaxat pactum nudũ,
quod tamen videtur prima facie eſſe abſurdum,
debuiſſet enim diffiniri pactum in genere, & non
tantum vna eius ſpecies, præſertim illa, quæ eſt
debilior, nam videmus alibi paſsim diffiniri ter-
minos in ſuo genere, velut tutela, teſtamentum,
legatum, obligatio, actio, nouatio, & huiuſmo-
di infinita. Secunda eſt difficultas, quia ſeque-
retur, ꝙ in tit. ff. & .C. de pac. tractaretur solùm
de pactis nudis, quod videtur falſum, vt patet
ex .l.1. §. fin. & .l. 4. & 5. & .l. iuriſgentium,
& .l. ab emptione. s̄. de pac. & tenuis videretur
fuiſſe prouiſio prætorum, ſi reſtringeretur ad pa-
cta nuda ſcilicet prætorum clamãtium pacta eſſe
ſeruanda .d.l. iuriſgentium .§. prætor ait, dein-
de id, quod dicitur in princ. ipſius tituli de pac.
ſcilicet ſeruanda eſſe ea quæ placuerint ſemel in-
ter contrahentes, non minus conuenit pactis ve-
ſtitis, quàm nudis, quinimo magis conuenit eis.
Tertia difficultas, quia eadem videtur eſſe diffi-
nitio conuentionis, quæ eſt pacti, videlicet con-
ſenſus duorum vel plurium in idem .d. §. conuen-
tionis, & ſi conueniunt in diffinitione, neceſſe
eſt, ꝙ conueniant in ſubſtantia, & ꝙ in effectu
idem ſint. Quarta difficultas, quia paſsim vi-
dentur poni promiſcuè, & indifferenter conuen-
tio, & pactum in ipſomet titulo de pac. vt patet
maximè in d.l. iuriſgentium .§. adeo, & .d.l. ſi
vnus .§. pactus, cum .§. ante omnia, & .d.l. in-
ter debitorem. Quinto loco fortius obſtat, quia
29 † vocabulum conuenit, ſimpliciter prolatum
vel à iuriſconſultis, vel à contrahentibus deno-
tat pactum nudum .l. lecta verſicu conuenit. s̄.
ſi cer. peta. vbi Bar. nu. 12. & Iaſ. hic nu. 1. &
eſt communis opinio, vt hic per Ripam nu. 16.
quicquid in contrarium dixerit idem Iaſ. in d.l.
lecta nu. 5. in. 3. nota. Ad primam difficultatem
30 poteſt reſponderi, admittendo † ꝙ tantum diffi-
niatur pactum nudum, & ratio eſt in promptu,
quia pactum nudum eſt propriè pactum, cum ve-
niat appellatione pacti ſimpliciter prolati, vt di-
31 ctum eſt. et † in diffinitionibus debent propriè
ſumi verba, & ſtrictè, vt per Bar. in .l.1. col. 2.
infra de appella. præſertim ipſa vocabula deno-
tantia rem, quæ diffinitur, qualitercunq; poſtea
capiantur verba diffinitionis, vt ſolet allegari
glo. Inſtitu. de ac. in princ in verbo, debetur.
32 Ratio autem, cur † propriè dicatur pactum illud
tantum, quod eſt nudum, & per conſequens ip-
ſum tantum diffiniatur, poteſt eſſe, quia pacta,
quæ ſunt veſtita, non retinent propriam formã
pacti, ſed ſuſcipiunt aliam formam, ſicut etiam
ſuſcipiunt aliud nomen .d.l. iuriſgentiũ in princ.
nam propria forma pacti eſt, ꝙ habeat cõſenſum
duorum purum, ac ſimplicem, & ita quando fit
conuentio per conſenſum duorum nõ ſimplicem,
ſed habentem aliquod veſtimentum, amittitur
propria forma pacti, & cum dicebatur eſſe diffi-
niendas res in ſuo genere, reſpondetur id verum
eſſe, & id etiam cõtingit in pacto, nam diffinitur
pactum propriè ſumptum, ideſt, pactum nudum
in ſuo genere, vt comprehendat omnes ſpecies,
& indiuidua omnia, puta vt prædicetur de pacto
expreſſo, & de pacto tacito, & vt comprehen-
dat pacta, quæ fiunt per expreſsionem verborũ,
& quæ fiunt nutu; & quæ fiunt tacito conſenſu,
vel re ipſa, aut facto aliquo. Et ſi hic obijciatur,
ꝙ pactum in genere deberet comprehendere pa-
ctum nudum, & pactum veſtitum, reſpondetur,
ꝙ cum pactum veſtitum non ſit propriè pactum,
ſequitur, ꝙ non poteſt dici ſpecies pacti, ſcilicet
propriè loquendo de ſpecie, & de genere, eſt
enim æquiuoca ſignificatio, dum vnum compre-
henditur propriè, aliud impropriè, & id non cõ-
uenit generibus, vt tritum eſt apud Dialecticos.
Et hinc puto poſſe deduci rationem, cur Iuriſcon-
ſulti in. d.l.1. §. conuentionis, cum .§. ſequen. & .l.
4. & 5. & 6. & .l. iuriſgentium, dum voluerunt tra-
ctare de contractibus, ſeu de cõuentionibus veſti-
tis, vſi fuerint vocabulo conuentionis, non autem
vocabulo pacti, quia ſcilicet cõuentio propriè ac-
cõmodatur ad omnia, non autem pactum, ſcilicet
propriè loquendo. Ad ſecũdam difficultatem re-
33 ſpondetur admittendo, † ꝙ ſub titulis de pac.
tractatur de pactis nudis, ſcilicet principaliter, nã
præterquam ꝙ inceptum eſt à diffinitione pacti,
quæ competit pacto nudo tantùm, vt dictum eſt,
patet paſsim per illum titulum, videlicet à .l.
iuriſgentium

Iurisgentium .§. pactorum vsq; ad finem tituli
fere per omnes leges tractatur de pacto nudo, &
si quandoq; tractatur de pacto vestito, tractatur
de eo, prout habet propriam formam pacti nudi,
sed vestitur cohærentia contractus, quòd vesti-
mentum habet hoc præ cæteris, quod non tollit,
neq; tegit formam pacti nudi. neq; obstat, quòd
in .l.1. in fin. & .l. 2. & 4. & 5. & .l. iurisgen-
tium tractetur etiam de contractibus, seu de con-
uentionibus vestitis, quia respondetur, q; id fa-
ctum fuit non principali proposito vt melius de-
clararetur, vel perciperetur natura pacti nudi,
vt in alio proposito videmus fuisse factum in .l.
naturalis .s̄. de præscrip. verb. vbi Bar. aduer-
tit, & id patet ex .l. iurisgentium .§. igitur nu-
da pactio, & ex .l. legitima versic. ideo, quæ
iura procedunt ad pactum nudum per modum il-
lationis, ita q; euidenter indicant tractari de eo
principaliter, & id alia etiam ratione constat,
nam de conuentionibus vestitis, emptione, lo-
catione, pignore, societate, cōmodato, deposito,
stipulatione, & alijs, tractatum fuit alibi separa-
tim de singulis per plenissimos titulos. Et cū om-
nibus cōtractibus, & conuentionibus insit pactū,
saltem occultum, quod qualitercūq; est pactum,
non debet esse mirum, si de vtrisq; fuit tractatū,
Et ad tex. in .l. iurisgētium .§. prætor ait, & pariter
ad tex. in .d.l. 1. in princ. qui refert se ad edictum
prætoris, respondetur, q; re vera loquuntur de pa-
ctis nudis, vt per multa exempla declaratur in .§.
pactorū, cū multis alijs .§§. & .ll. immediatè sequē-
tibus ad dictum .§. prætor ait, & mens prætoris
fuit, q; ea pacta seruari deberent, prout eorū fert
natura, idest, ope exceptionis, vt patet ex .l. rescri
ptum .§. si pacto, & .§. si eo tit. & ex .l. si cū empto
re in princ. & in fin. & .l. si tibi .§. si qs paciscatur,
& .l. acquirent, & .l. & hæredi .§. 1. 2. & 3. & .§. fin.
cum tribus .ll. sequen. & .l. si vnus .§. si cū reo, & .§.
pactus, & .§. sed si stipulatus, vsq; ad finem legis,
& .l. quod dictum, & passim per illum titulū, fuit
enim cura prætorū circa pacta, quia sunt infinita,
& nō habentia certam normā, qualem habēt con
tractus nominati, ideoq; opus fuit auxilio præto
rum in tradendis quibusdā regulis, de quibus in
d .§. prætor ait, & in .l. si vnus .§. pacta quæ turpē,
& in .l. cōtra iuris ciuilis in princ. & in .l. pacisci cō
tra edictum, & si aliquādo seruantur, etiā vt pro-
ducant actionem, id rarò contingit, velut in .l. le-
gitima, & in .d.l. si tibi .§. de pignore. Ad tertiam
34 difficultatem respōdetur, q; si † capimus pactum
in genere, tunc idē sunt pactum, & conuentio, vt
dictum est, & tunc cessat difficultas, si autē capi-
mus pactū nudum, prout verè debet capi, dum
diffinitur, tunc respondetur nō esse verū, q; ean-
dem habeant diffinitionem pactū nudum, & con-
uentio, nā in .d.§. conuentionis, non videtur poni
aliqua diffinitio conuentionis, sed solùm videtur
tradi ethimologia, seu deriuatio vocabuli, vt iā
dictum est, & quāuis ex ea ethimologia colliga-
tur euidenter, q; conuentio habet in se consensum
duorū, nō tamen id ponitur pro diffinitione, nam
35 † quælibet diffinitio, si bona est, debet adaptari
ad omnes species rei diffinitæ, & debet adaptari
præcise, vt neq; plus, neq; minus contineat, idest
debet cōuerti cum diffinito & affirmatiuè, & ne-
gatiuè .l. 1. §. dolum, vbi Bar. supra de dolo, con-
uentionum autē sunt multæ, quinimo omnes, ex-
cepto pacto nudo, quibus nō sufficeret pro diffi-
nitione dicere, q; est duorū, aut plurium cōsensus,
sed vlterius aliquid requiritur, puta in contracti-
bus, qui re perficiuntur, requiritur vltra con-
sensum præsentia, & traditio rei, & in contra-
ctibus, qui literis perficiuntur, requiritur vltra
consensum scriptura, & in contractu, qui verbis
perficitur, vt est stipulatio, requiritur vltra con-
sensum ordo, & solemnitas verborum, & sic de
36 singulis. dato igitur † q; in qualibet conuentio-
ne interueniat consensus, sicut interuenit in pa-
cto nudo, non tamen interuenit eodem modo,
nam in pacto nudo nihil aliud continetur, quàm
ipse consensus purus, ac simplex, in conuentio-
nibus autem vestitis ille consensus inest tanquam
occultus, seu tectus aliis qualitatibus, videlicet
vel rei præsentia, vel scriptura, vel solemnita-
te verborum, vt dictum est, & idem quoq; est in
quatuor contractibus, qui denominantur à con-
sensu, scilicet emptio, locatio, societas, & man-
datum, habent enim singuli eorum, vltra con-
sensum generaliter sumptum, formam quandam
specialem, quæ intellectu percipitur ex qualita-
te ipsius negotij, puta in emptione requiritur
consensus circa translationem rei de vna persona
in aliam, constituto certo pretio, & in locatio-
ne requiritur consensus circa concessionem vni-
us rei ad vsum alterius personæ, constituto cer-
to pretio &c. & ita in conuentionibus vestitis
inest quidem consensus duorum, vel pluriū, sed
non purus, ac simplex, neq; solus per se in eis
sufficit, & hic contingit simile quoddam, quale
37 videmus in rebus corporalibus, nam † ad ex-
tructionem alicuius domus adhibetur solum, &
superficies, adhibentur & alia magis particula-
riter, veluti lapides, & creta, seu calx, & tamē
constructa domo non habentur res illæ particu-
lares in consideratione .l. cum qui ædes, s̄. de vsu-
38 cap. hinc † videmus, q; cum sit aliquis contra-
ctus nominatus, & contingit eum non posse va-
lere propter defectum aliquem circa eius formā,
non valet postea vt pactum, quamuis nihil im-
pediat, quin posset valere vt pactum .l. an inuti-
lis in princ. infra de acceptila. Ad quartam re-
39 spondetur, q; † conuentio, & pactum aliquando
ponuntur promiscuè, quia ponitur genus pro
vna ex eius speciebus, vt sæpe alibi contingit,
idest, conuentio pro pacto nudo, vt modo dice-
tur respondendo vltimæ difficultati. Ad quintā
igitur respondetur verum esse, q; appellatione
conuentionis in dubio intelligimus pactū nudum

ſcilicet vbi tractatur caſus aliquis particularis, nõ
autẽ vbi proceditur per modum doctrinæ, id au-
tem fit ea ratione, quia conuentio habet ſub ſe
multas ſpecies, quæ ſingulæ (excepto pacto nu-
do) habent proprium nomen, puta emptio, loca-
tio, mutuum &c. Ideo cum pactũ non habeat ali-
quod nomen ſpeciale, meritò fit, vt nomen gene-
ris aliquando ei tribuatur, vt ſimili caſu traditur
in. l. mortis cauſa capitur cum propter in princ. ff.
de dona. cau. mor. Et nullum debet eſſe mirũ hu-
ius acceptionis, quòd quamuis pactũ nudum ſit ſpe-
cies conuentionis debilior cæteris alijs omnibus
ſpeciebus, tamen veniat appellatione conuentio-
nis in dubio, poteſt enim eſſe ratio præter ſupra
dictam, quia pactũ nudum cõtinet purum, ac ſim-
plicem cõſenſum abſq; aliqua ſubauditione, vel
ſupplemẽto, & cum vocabulũ cõuentionis ſit vo-
cabulum iuriſgentiũ, ſeu vocabulum naturale, &
non ſit vocabulũ introductum à iure ciuili iuxta
diſtinctionem Bar. in. l. tutelas in princ. ff. de capi.
dimi. congruũ fuit, quòd ſimpliciter platũ verifica-
retur in vna ex ſuis multis ſpeciebus, quæ à iure
mero gentiũ dependet, magis, quã in qualibet ex
alijs, cũ illæ vel dependeãt in totum à iure ciuili,
vel maximũ fomẽtum a iure ciuili receperint, vt
pariant actionẽ. Oritur tamen hic difficultas, cur
verbũ cõuenerit, ſimpliciter plactũ intelligatur de
pacto nudo, & ita de debiliore ex ſuis ſpeciebus,
verbũ autẽ promiſſit, intelligatur de potentiore,
ideſt, de ſtipulatione, ſed de hoc ſtatim dicetur.
40 Promiſſionis † autẽ vocabulum, vt iam dictũ
eſt, videtur aliquantiſper minus latum, quã voca-
bulum cõuentio, declarando vt ſupra dixi, eſt ta-
men tanquã genus ad tria, ſcilicet ſtipulationem,
pactum nudũ, & pollicitationẽ. Sed ſubijciunt Do
cto. ſi tale verbũ ſit prolatũ ſimpliciter in aliqua
ſcriptura, intelligitur in dubio de ſtipulatione per
tex. in. §. ſi ſcriptũ Inſtitu. de inutil. ſtipu. vbi etiã
glo. ſiue ſit ſcriptura publica, vt in. d. §. ſi ſcriptũ
(non obſtãte text. in. l. 1. C. de dot. promiſ. quia
illud ibi fit ea ratione, ne duo ſpecialia cõcurrant,
vt ibi per glo. & Docto. & per Iaſ. in. l. lecta col. 4.
in tertia limita.) ſiue ſit ſcriptura priuata, vt hic
ait Iaſ. nu. 7. quãuis incõſideranter poſtea de ſcri-
ptura priuata dicat cõtrarium nu. 11. et primũ eius
dictum eſt verius per tex. in. l. 1. C. de contrahen.
ſtipu. & eſt cõmunis opinio, quòd etiã in ſcriptura pri-
uata denotet ſtipulationẽ, vt hic atteſtatur Lãcel.
Galiaul. nu. 28. quinimo eã eſſe cõmunem videtur
atteſtari ipſe Iaſ. in. l. titia. §. idem reſpondit el. 2.
in. 1. nota, infra eo. tit. per illum tex. vbi etiã Bar.
& alij omnes: vnde etiã inferunt ibi Ang. & Pau.
41 de Caſt. ad quotidianũ caſum † cum aliquis vel
mercator, vel alius quilibet per ſcripturã priuatã
dicit ſe debitorẽ alicuius ſummæ erga aliã perſo
nam, & promittit ſe eam ſummã ſoluturũ, cẽſetur
facta promiſſio interueniẽte ſtipulatione, & ita eſt
efficax ad agẽdum, vt ibi etiam poſt alios tradit
Iaſ. quinimo volunt fortius Docto. ibi per illum
42 tex quòd † ſtante verbo promitto, in ſcriptura vel
publica, vel priuata, præſumatur præſentia, &
colloquiũ vtriuſq; partis ſimul, de quo dicendũ,
& diſtinguendũ eſt, vt ibi per Io. de Imol. Are. &
Ias. qui Are. etiam poſt Pau. de Caſt. idem con-
cludit de verbo inueſtio, vt ibi per eum, & quòd ver-
bum promiſſit, denotet in dubio ſtipulationem,
præſupponit tex. in. l. ſi cũ ea. C. de dot. promiſ.
43 ſi verò † verbum promiſſit, exprimatur per te-
ſtes, tunc nõ denotat ſtipulationẽ. l. 1. C. de vſur.
ſecundum Docto. communiter hic, & in. d. §. idem
reſpondit, quod videtur mirum, quia regulariter
ſolent æquiparari teſtes, & inſtrumẽta. l. in exer-
cendis. C. de fide inſtru. reſpondet glo. in. d. §. ſi
ſcriptum, quòd inſtrumenta ſolent fieri per peritos,
quæ ratio concludenter impugnatur per Bar. in. l.
1. C. de vſur. cum idẽ ſit in ſcriptura priuata, quæ
tamen ſæpe fit per imperitos, tum quia poſſunt
aliquando eſſe teſtes periti. Et aliam rationem ip-
ſe ponit, ſcilicet quòd teſtes debent deponere ſuper
facto, & non ſuper iure, ſtipulatio autem eſt iuris.
quæ ratio etiam non videtur bona, tum quia ſti-
pulatio, ſcilicet ipſe contractus eſt facti. l. 5. §. ſti-
pulatio infra eo. tum quia loquimur quando te-
ſtes deponunt per vocabulum promiſſit, non au-
tem per vocabulum ſtipulatio. Ideo Bar. in. d. l.
1. in. 2. lectu. idẽ vult in teſtibus, quando ſunt pe-
riti, ſed nimis reſtringit illum tex. præterquam quòd
non tollit obiectionem de ſcriptura priuata. Alij
aliter ſenſerunt, vt per Ange. Are. in. d. §. ſi ſcri-
ptum. Dici fortè poteſt, quòd ſcriptura præſupponit,
quòd negotium iam ſit geſtum, & ita quòd partes ſint
colloquutæ, adeo quòd non relinquitur locus pacto
nudo. Vel dici poteſt, quòd ſcriptura præſupponit
deliberationem, ergo non pactũ nudum, quod fit
leui deliberatione. Et hic propriè cadit dubitatio,
ſeu difficultas, quam paulo ſuperius omiſſi, cur
44 † cum verbum promitto, redactum in ſcripturã
vel publicam, vel priuatam denotet ſtipulationẽ,
non idem quoq; ſit de verbo conuenit, nam com-
munis eſt, vt ſupra dixi, quòd denotat pactum nudũ,
etiam ſi poſitũ ſit in inſtrumento publico, vt hic
per Iaſ. & eſt communis, vt hic atteſtatur Ripa
nu. 16. quamuis ipſe male referat Iaſonem. Neq;
videtur bona reſponſio vel ratio Bartoli in. d. l.
ſciendum. col. 1. in tertia oppo. quam videntur
ſequi ibi Docto. vt ibi per Iaſ. col. 2. videlicet quòd
verbum promittere, eſt aptum comprehendere
ſtipulationem ex proprietate ſermonis, ideo eam
denotat tanquã ſolemnitatẽ intrinſecã, id enim
nihil concludit, nam & verbum conuenit, poteſt
comprehendere ex proprietate ſermonis etiã ſti-
pulationem, vt ſæpe dictum eſt. Neq; pariter vi-
detur bona reſpõſio alia Bartoli in. d. l. lecta col. 1.
in princ. quòd verbum conuenit, eſt generale genera-
liſſimum, verbum vero promiſſit, non eſt ita ge-
generale, patet enim contra Bar. ſatis eſſe, quòd ver-
bum promiſſit, eſt generale ad ſtipulationem, &
pactum, & pollicitationem. Non etiam bona vi-
detur

detur responsio Galiaulæ hic nu.28.ꝙ verbũ pro-
misit, præsupponit à cõmuniter accidentibus in-
terrogationẽ, hoc enim videtur contra tex. in.d.l.
pactum, infra, de pollicita.& in.d.l. sciendũ.§.di-
ctum. Sicut etiam nõ videtur bona responsio Bal.
nouel. hic in princ.ꝙ verbum promitto, denotet
hodie stipulationẽ, quia cõsueuit stipulatio appo-
ni in omnibus cõtractibus, attẽta enim hac ratio-
ne sequeretur, ꝙ etiam non posito verbo promis-
sit, sed posito verbo conuenit, vel quolibet alio
verbo, ꝑsumeretur stipulatio, vt ait Galiaula nu.
32. præterea hic nõ agimus de cõsuetudine, sed de
proprietate vocabuli. Et puto, ꝙ nõ facile sit inue
nire bonam responsionẽ, vt etiam sentit Ripa hic
nu.18. qui nõ aliter soluit. Vt tamen hæc non vi-
deantur continere absurditatem, dici potest, ꝙ in
inuenienda ratione significationis vocabulorum
sæpenumero superfluũ est laborare, quia proprie-
45 tas sermonis † vt plurimũ dependet vel ab auto
ritate illorũ, qui cõstituerunt iura, vel quãlibet aliã
disciplinam, vel depẽdet ab interpretatione, idest,
à cõmuni vsu loquẽdi diu recepto, vt tradit Bar.
in.l. omnes populi nu.59. & probatur in.l. verbia
legis, infra de verb. signi. & sæpe contingit, ꝙ ab
initio aliquod vocabulum latam habuerit signifi
cationem, & postea fuerit restricta, vt in.d..l. ver
bis legis, & aliquando cõtingit è cõuerso, vt in.l.
lege obuenire eo. tit. &.l.1. in princ.s̄. de suis & le
gi. hære. & patet optimũ exẽplum semper ex.d.l.
mortis causa capio cũ propter in princ s̄. de do-
na cau. mor. Ita igitur hic ponẽdum est pro expe-
dito, ꝙ quãuis verbum conuenerit, ex lata eius si-
gnificatione aptum sit ad omnes contractus, seu
actus, in quibus intercedit cõsensus duorũ, vel plu
rium. d.§. cõuentionis, tamen & autoritate, & cõ-
muni vsu loquendi Iurisconsultorũ receptũ est, vt
simpliciter prolatũ intelligatur dũtaxat de pacto
nudo, & pariter verbũ promitto, aptũ sit denota-
re stipulationem, pollicitationẽ, & pactum nudũ,
& tamen autoritate, ac cõmuni vsu Iuriscõsultorũ
fuerit receptũ, vt simpliciter prolatũ intelligatur
solum de stipulatione, vt passim patet Iuriscõsul-
tos, & Imperatores ita de eo vocabulo sensisse, nã
id maximè patet ex titu.ff.&.C. & in Institu. de
duo. reis stipulan. & promitten. et ex. d.l. sponsio,
infra de verb. signi. & ex.d.§. si scriptum Institu.
de inutil. stipula.l. promittendo. in princ.s̄. de iu.
dot. & alibi passim. Neq; tamẽ penitus sine ratio-
ne differentiæ videtur id fuisse cõstitutum, vide-
tur enim posse dici, ꝙ verbũ promittere, semper
denotat promissionẽ expressam, & nunquã refer-
tur ad promissionẽ tacitam, vt eius ethimologia
apertè indicat, quinimo videtur semper denotare
expressionem verbis factam, vt patet ex legibus
modo adductis, nimirũ igitur si facilè fuit introdu
ctum, vt denotaret stipulationẽ in dubio magis, q̃
nudum pactũ, vel pollicitationem, quia stipulatio
semper fit verbis, & est actus potentior, & firmior
reliquis duobus, pollicitatio enim est nullius peni
tus momenti, scilicet facta inter priuatos, pactum
nudum verò, preterquã ꝙ est debile, fit aliquãdo
verbis, aliquando nutu, aliquando sine verbis &
nutu per tacitũ cõsensum penitus, & fuisset absur
dum, ꝙ cum verbũ promitto, præsupponat sem-
per verba, denotasset in dubio pactũ nudũ, quod
aliquando fit cum verbis, aliquãdo sine verbis, &
ita vocabulum promissio, nõ est genus ad pactũ,
cum nõ cõprehendat omnes eius species, adeo ꝙ
nõ solum videtur fuisse probabilis hæc ratio, sed
etiam necessaria, verbum autẽ conuenit, cũ ita si-
gnificet actus, qui fiunt sine verbis, & eos etiã, qui
fiunt sine nutu, vel facto aliquo, sicut significat
illos, qui fiunt cũ verbis, poterat ad omnes æqua
liter referri, sed relatum fuit in dubio ad pactum
nudum, quia non habet aliquod speciale nomen,
quod tamen habent cæteræ singulæ species cõ-
uentionum, vt dictum fuit supra.
46 Pactum verò † est cõsensus duorũ, vel plurium
in idem, vt supra dictum est, & dicunt cõmuniter
Docto esse propriè pactũ nudum, quando aliquis
promittit non interrogatus, & alius acceptat, vt
per Ias in.l. iurisgentium.§. sed cum nulla nu.32.
fit tamen & alijs modis pactum nudũ, præsertim
cum tacitè fit, vt infra dicetur, & tradit Bar. in.l.
iurisgentium.§. igitur nuda, & Bar in.l. põponius
la.1. col.3. in fin. nu.6.s̄. de nego. gest. & declaran
da est huiusmodi diffinitio pacti vt per Azonem
in summa. C. de pac. & vltra eum est opus intelli-
gere, ꝙ pactum sit cõsensus duorũ, vel plurium in
idem, scilicet ꝙ dependet à voluntate vtriusq; pa
ciscentis simul, seu cõiunctim, non autẽ diuisim à
volũtate cuiuslibet per se, quia alioquin incidere-
mus in absurditatem, ꝙ si ego & tu cõmuni con-
sensu recedamus ab aliquo loco, esset pactum, vt
dixi in rubri. C. de pac.
47 Pollicitatio † autem est solius offerentis pro-
missio, vt etiam dictum est, & cõmuniter dicunt
Docto. ꝙ ad hoc vt sit pollicitatio, opus est, vt
fiat vno ex tribus modis, videlicet vel fiat absen
ti sine nũtio vel epistola, aut fiat præsenti ex cau
sa nõ lucratiua, item tertio si fiat præsenti, qui di-
cat se neq; consentire, neq; dissentire, ita deducit
Soci. in d rubri. C. de pac & ibi etiam refert De-
ci. & tradunt hic Soci. Ias. Galiaul. Alciat. Ripa, &
alij omnes attestãtes de cõmuni, & assignãtes ra-
tionẽ talis restrictionis, quia si fieret promissio
pñti ex causa lucratiua, esset pactũ, & nõ pollici-
tatio, quãuis ille præsens taceat, vt p Io. de Imo-
la in cap. cum cõtingat col. mihi.19 nu 31. versic.
& ex hoc inferri potest, extra de iureiu. præsumi-
tur enim consentire.l. qui patitur.s̄. manda. & pa
riter si absenti fieret promissio per nuncium vel
epistolã, esset pactum, si ille statim, accepto nun-
cio vel epistola, acceptaret, nam vbicunq; est cõ-
48 sensus duorum † coniunctus sine interuallo, puta
inter præsentes coniunctus incontinenti, vel inter
absentes coniunctus per nuncium, aut epistolã, est
pactum, si verò non est coniunctus, vt non est in
dictis

dictis tribus casibus, seu exemplis pollicitationis,
non est pactum, vt per glo. cōmuniter approbatā
in.l.1.ff.titu.1, Bart, optimè in.l.3.§. idem scribit
colū.2.ff.de pecul.dum ait, q consensus denotat
49 actum simul fieri. Huiusmodi autem † pollicita-
tio, cū sit debilis, & veluti indiscreta promissio, &
non habens cōsensum coniunctū, nō valet regula-
riter, & speciale est, vt valeat, si facta sit reipubli-
cæ.l.1. & per totū tit. infra de pollicita, vel si fa-
cta sit Deo, vel Principi.l.2.eo.tit.quo secūdo ca-
su propriè est votū, vt patet ex illo text. & decla-
rat.D. Alciat. in Paterg, lib.5.cap.9.& tetigit hic
nu.7.& sentit Ias, in. d.§. sed cū nulla nu.5. & idē
prius voluerunt Goffred & Hostien.in eorū sum-
mis iuris cano, in tit. de voto, dum diffiniendo di-
cunt, q votū est pollicitatio facta Deo. Valet etiā
pollicitatio facta pio loco, vt sentit Bar. in.l. illud
in fin.C.de sacrosan.eccle. & Ias. hic col.4. saltem
expressa aliqua causa, vt per Soci. fallē.107. Rei-
50 publicæ † autē facta valet quidem, dūmodo fa-
cta sit ex iusta causa, puta propter honorē à repu-
blica iam decretū, vel decernendū ipsi pollicenti,
vel propter aliquid simile, d.l.1.§.1.infra de polli
cita, &.l.propter, &.l.ob casum eo.titu. à quibus
legibus debet declarari tex.in.l, hoc iure in princ.
ff.de dona. Si tamen facta sit reipublicæ sine cau-
sa, & cœptum sit opus, est postea omnino perficiē
dum.d.l.1.§.item si sine causa, vel si cœperit sol-
uere, cogitur totum soluere.l. toties.§.si quis eo.
51 tit. Priuatis † autē personis nō potest fieri pollici-
tatio, quæ sit valida, vt patet ex legibus supra di
ctis, quæ cōcedunt id specialiter erga rempublicā,
& Deum, & si fiat alicui priuato, vsq adeo non
valet, q etiā non producit naturalem obligationē
Bar. in d.l.si vnus.§.pactus ne peteret nu.16. So-
ci hic col.4. nu.11. Ias.nu.8. Alciat.nume.7. Curt.
iun. in rubri C.de pac.nu.10. Fortun. hispan. in.l.
1.col.3.ff.de pac. & in.c.1.num.12.extra de pac. &
Soci.iun.hic nu.100. & loquuntur Bar.& prædicti
Docto, de pollicitatione facta reipublicæ, nā Bar.
mouetur per tex.in d.l.pactū in verbo quasi debi
tum, infra de pollicita. & ita eum etiam intelligit
Crotus hic in.2.lectu. verū est, q Bar. multò ma-
gis idem sentit in pollicitatione facta priuato, nā
si illa, quæ fit reipublicæ, & quæ habet efficatiā,
nō producit naturalem obligationē, multò minus
potest eam producere pollicitatio illa, quæ fit pri
uatis, & q Bart. tacitè etiā includat eam, quæ fit
priuatis, patet, quia postea loquitur de ea, dū ait,
q aliquando pollicitatio vestitur cohærentia ali-
cuius contractus.l.sciendū.§.dictū.ff.de edil. edic.
quem tex. tamen puto non multū facere ad pro-
positū veræ pollicitationis, vt inferius dicetur.
52 Fuerunt tamē † aliqui Docto. qui disputādo as-
seruerint pollicitationē factā reipublicæ cōtinere
obligationē naturalē, vt Crotus hic, quinimo. D.
Alciat in suis scriptis nondū impressis idē voluit
de pollicitatione cuicunq facta etiā priuatis. sed
hæc secunda opinio nullū habet iuridicū funda-
mentū, & euidēter apparet eā nō posse vllo mo-
do sustineri, nā cū pollicitatio facta priuato nullā
penitus habeat efficatiā, neq effectū aliquem iu-
ris, satis constat nullam ex ea oriri qualencunq
obligationē, prior autē opinio, scilicet de ea, quæ
fit reipublicæ, videtur aliquo modo posse defen-
di, & mouetur Crotus duabus rationibus, prima
quia vbi aliquid dicitur quasi debitum, censetur
naturaliter debitū.l.fideiussor.§.fideiussor, infra
de fideius. pollicitatio autem cōtinet quasi debi-
tū.l.pactū, infra de pollicita ergo &c. secūdo ar-
53 guit Crotus, quia † naturalis obligatio potest
oriri etiam sine consensu, dummodo adsit aliqua
æquitas Bar. in.l. Iulianus col.7.nu.26.ff.de cōd.
inde. fundamentum enim naturalis obligationis
est æquitas.l.stichū.§.naturalis, infra de solutio.
& q possit oriri absq consensu tradit etiam Bal.
in.l.ex hoc iure num.6.& num.25. q autem pro-
missio facta reipublicæ seruetur, videtur esse
æquissimū, inquit tex. in d.l.pactū.§.æquissimū.
& præter duo hæc fundamēta addi potest, q pol-
licitatio est promissio, vt patet ex eius diffinitio-
ne: seruare autē promissa est æquū l.1.ff.de pac.
&.l.1.ff.de constitu pecu. Itē potest addi quartū,
54 quia † confessio facta absente parte valet de iu-
re canonico, vt per Felin. in cap. si cautio nu. 27.
extra de fide instru. & vbicunq ius canonicū in-
ducit actionē casu quo non fuit inducta à iure ci-
uili, præsupponit naturalē obligationē, vt tradūt
Cano in cap.1.& in cap. qualiter, extra de pac. dū
ea ratione dicūt fuisse statutū, q pactū nudū pro-
ducat actionē de iure canonico, idē igitur videtur
dicēdū de pollicitatione, quāuis sit promissio fa-
cta absente parte, quod dicitur de confessione, &
coadiuuatur hoc, quia de iure canonico videtur,
q pollicitatio producat actionē secundū Abba. in
d.cap. qualiter. Itē quinto loco dici potest, q pol-
licitatio facta reipublicæ præstat exceptionē, &
retētionē d.l.pactū versic. & est constitutū, exce-
ptio autem retinendi præsupponit naturalē obli-
gationē, & æquitatē naturalē.l.1.& l.qui æqui-
tate.ff.de doli excep. & id patet in pacto nudo.l.
iurisgentiū.§.igitur nuda, & q retentio proueni-
at principaliter à naturali obligatione tradunt
glo. Bar. & alij in.l.1.ff.de cōd. inde. Sexto facit,
quia pollicitatio facta reipublicæ continet obli-
gationem.l.1.§.1.in verbo obligari, & in verbo
obligatus, infra de pollicita. & est efficax in ef-
fectu, & habet compulsionē per actionē d.l.pactū
in fin. scilicet actionē in factū, vt ibi per glo. actio
55 † autē præsupponit obligationē, & naturalem &
ciuilē glo. Institu. de obliga. in verbo, necessi-
tate, Bar. in.l.cū quis col.1.in fin.nu.15.C.de iur.
& fac. igno. & in d.l.1. col.3.in princ. num.14.
de condic.inde. ergo pollicitatio facta reipublicæ
videtur continere non solū naturalē obligationē,
sed etiā ciuilē. Septimo videtur facere tex.in.l.
sciendū.§.dictū.ff.de edil.edic. vbi præsupponi-
tur valere inter priuatos nō solū pactū nudū, sed
etiam

etiã pollicitationẽ, & vtrunq; eorũ vestiri cohæ-
rentia cõtractus, & producere actionẽ, ergo vidẽ-
tur ea duo etiã æquiparari vbi cessat cohærentia
contractus, adeo q̃ sicut pactũ nudũ habet natu-
ralẽ obligationẽ, ita etiã eã debet habere pollici-
tatio, & credendũ est, q̃ ille tex. loquatur de pol-
licitatione propriè, idest, non acceptata statim ab
emptore, quia si loqueretur de pollicitatione ac-
ceptata statim, non esset pollicitatio, sed transiret
in pactum, & superfluũ fuisset, q̃ Iuriscon. habu-
isset mentionẽ de pollicitatione vltra pactum. &
septimũ hoc fundamentũ procedit etiã in polli-
citatione facta priuatis, vt patet. Sed defendendo
communem opinionem, q̃ nulla pollicitatio con-
tineat naturalem obligationem, etiam si facta sit
reipublicæ, possunt constitui pro ea duo funda-
56 mẽta gradatim vnũ post aliud, primum † q̃ om-
nis obligatio naturalis præsupponit consensum
.l. cum amplius. §. is natura debet, infra de reg.
iur. scilicet in verbis illis, cuius fidem secuti su-
mus, intelligendo scilicet de obligatione naturali
propriè, & quæ solet habere effectus illos, qui tri-
buuntur naturali obligationi, ita vt excludamus
naturalẽ obligationẽ ad antidora, quæ prouenit
ex instinctu naturæ, vt benefaciẽti benefaciamus
.l. sed & si lege. §. consuluit. s̃. de peti. hære. & q̃
duæ tantũ dẽtur hoc modo species naturalis ob-
ligationis, tradit glo. in d. §. cõsuluit, Deci. & Ca-
gnol. in d. §. is natura debet, glo. Institu. de obli-
ga. in verbo necessitate, & Ias. in. l. ex hoc iure
nu. 50. 51. &. 52. s̃. de iusti. & iu. multæ autem il-
læ species obligationis naturalis, quæ traduntur
per Bar. in. l. ex hoc iure, nõ se habẽt, vt Bar. vo-
luit, neq; iure aliquo probãtur. Et huic præsuppo-
sito non obstat, q̃ Bar. in d. l. 1. à nume. 7. vsq; ad
numerũ. 11. de cõd. inde. & in. l. Iulianus nu. 25.
26. 27. dixerit dari obligationẽ naturalem, etiam
absq; consensu, dũmodo adsit aliqua æquitas, qa
respõdetur, q̃ Bar. alibi videtur mutasse propo-
situm, & dixisse eã nõ dari sine consensu, ita Bar.
in. l. frater à fratre nu. 29. &. 30. eo. tit. de cond. in-
de. & in. l. 3. §. idẽ scribit col. 2. &. 3. s̃. de pecul. in
quibus locis ait, q̃ in casibus, in quibus oritur
actio sine cõsensu vero, puta in quasi cõtractibus,
& in delictis, vel quasi delictis, cẽsetur oriri ex so-
la ciuili obligatione, quæ habet effectum & ciui-
lis, & naturalis, deinde ait, q̃ etiã si admittamus
dari naturalẽ obligationẽ, est in illis casibus ficta,
atq; impropria, & sequitur Ias. in d. l. Iulianus
post nu. 33. & videtur verior opinio propter tex.
in d. §. is natura. Secundũ fundamentũ pro cõ-
muni, & magis tutũ potest cõstitui casu quo de-
57 ficiat primũ supradictũ, nam † dato, q̃ obligatio
naturalis oriatur non solũ ex consensu, sed etiam
aliquando absq; cõsensu, dummodo adsit aliqua
æquitas, vt vult Bar. in locis supradictis prius,
puta quando adest æquitas, ne quis locupletetur
cũ aliena iactura, vt in quasi cõtractibus, vel quã-
do adest æquitas, vt principibus, seu maioribus
obediamus, vt in sentẽtia, vel quãdo adest æqui-
tas, q̃ delicta puniantur, vt de his omnibus tra-
ctat Soci. hic col. 1. in fin. est tamen intelligendũ,
q̃ opus est, vt talis æquitas habeat fundamentũ
ex iuregentiũ, & dicatur esse æquitas, considera-
to iuregentiũ, seu naturali ratione, vt fatetur Bar.
in d. l. 1. nu. 10. & d. l. Iulianus nu. 26. de cõd. inde.
& propriè solet dici æquitas, quando est secundũ
naturalẽ rationẽ, vt tradit Ias. in. l. placuit. C. de
iudi. post Bal. in varijs locis, de quibus ibi per eũ,
tradit etiam Deci. in. c. quoniam contra falsam
in. 5. nota. extra de proba.

Stãtibus autẽ his, facile est respõdere deductis
supra in contrariũ, & ad primũ dicitur esse falla-
ciã in argumẽto, nã tex. in d. l. fideiussor. §. fide-
iussor, solum probat, q̃ naturalis obligatio facit
quasi debitũ, & abusiuè debitũ, non autẽ probat
è cõuerso, q̃ omne quasi debitũ proueniat ex na-
turali obligatione, nã videmus, q̃ id, quod debe-
tur officio Iudicis, est quasi debitum, & impropriè
debitũ, vt per glo. & Docto. Institu. de obliga. in
princ. in verbo debetur, & tamen non prouenit à
naturali obligatione, & idem quoq; dicendum de
eo, quod debetur in diem, vel sub conditione, vt
per Docto. in. l. 1. s̃. si cer. peta. non enim id pro-
uenit a naturali obligatione, scilicet sola, deinde
certi sumus, q̃ tex. in d. l. pactum, de pollicita. nõ
potest intelligi de quasi debito eo modo, vel sen-
su, quo intelligitur tex. in d. §. fideiussor, quinimo
necesse est intelligere contrario penitus modo, nã
in. §. fideiussor est debitũ naturaliter, & quia non
potest exigi per actionẽ, nõ est debitũ ciuiliter, &
ita dictio, quasi, includit naturalẽ, & excludit ciui-
lẽ, at in d. l. pactũ, debetur per actionẽ, ergo debe-
tur ciuiliter, ergo dictio quasi, includit ciuilẽ obli-
gationẽ, & excludit naturalẽ, & ita ille tex. retor-
quetur in contrariũ. Ad secundum argumentum
Croti respõdetur duobus modis, videlicet negã-
do, q̃ detur obligatio naturalis absq; cõsensu, vt
dictum fuit in primo præsupposito, vel si datur
absq; consensu, requirit tamen æquitatem iuris-
gentiũ, vt dictũ fuit in secundo præsupposito, &
tex. in d. l. pactũ, versic. æquissimũ, nõ potest in-
telligi de ęquitate iurisgentiũ, quinimo repugnat
æquitati iurisgentiũ, idest, naturali rationi, q̃ ali-
quis priuetur libertate suæ voluntatis, antequam
eam obligauerit alij, idest, antequã sit acceptata
per rempublicã, & pariter contra æquitatẽ est, q̃
ille pollicitator obligetur, postquã respublica ex
interuallo acceptat pollicitationẽ, quia obligatur
inuitus, præsupponimus enim eum non perseue-
rare in priori volũtate, nam si perseueraret in vo-
luntate, res non haberet difficultatem, & valeret
promissio ex nouo cõsensu in vim pacti, tex. igi-
58 tur in d. l. pactũ, intelligitur de æquitate † iuris
ciuilis, quæ multũ remota est eo casu ab æquita-
te iuris naturalis, & nõ tã significat æquitatem,
idest, bonũ, & æquũ, quã significat decisionẽ iu-
ris, vt & alibi solet accipi iuxta ea, quæ tradit

Deci. in d.c.quoniam cõtra falsam in.5. nota. in
59 princ.ꝙ autẽ † æquum sit posse reuocari promis-
sionem, antequã sit acceptata, probat text. à con-
trario sensu in.l.de cõtractu C.de rescin.vendi.&
in.l.sicut.C.de act.& obliga. Ad tertiũ argumen-
tum respondetur nõ esse verũ, ꝙ pollicitatio con-
tineat promissionẽ, scilicet propriã, & perfectam,
idest acceptatã à parte, de qua diximus supra in
diffinitione pollicitationis, & quæ promissio acce-
ptata inducit æquitatẽ illam, ꝙ ꝓmissa seruẽtur,
scilicet propter fidem datã.l.1.ff. de pac.l.1.ff. de
60 constitu.pecu. Ad quartũ potest respõderi † ma-
gis cõmunem esse in cõtrarium, idest esse, ꝙ con-
fessio facta absente parte nõ probet de iure cano-
nico, vt tradit Alex.cons.130. In causa Anglorum
col.3.in.2.volu & pariter falsum est id, quod tra-
61 dit Abb.in d c.qualiter, de pac. ꝙ † pollicitatio
iure canonico pariat actionẽ, cõtrarium enim tra-
dit ipse Abb.in.c.cum inter vniuersas col. fin.de
elec.Ias.hic nu.8.Alciat.nu.7.8.& 9.Ias.i.l.iuris-
gentium.§.sed cũ nulla col.2.nu.5.& ꝙ sit cõmu-
nis, tradit Fortunius in d.c.1.nu.12.extra de pac.
62 Ad quintũ respõdetur, ꝙ † pollicitatio facta rei-
publicæ præstat exceptionẽ, & retentionẽ, nõ vi-
gore naturalis obligationis, sed quia p̃stat actionẽ
d.l.pactũ in fin. ergo multò magis exceptionẽ.l.
inuitus nemo.§.cui damus, infra de regu.iur. non
enim vbicunq; est exceptio, ibi est naturalis obli-
63 gatio, quod potest demonstrari, nã † exceptio vi-
detur dari ex tribus causis, aliquando enim pro-
pter naturalem obligationẽ d.§.igitur nuda, ali-
quando generaliter propter æquitatem.l.1.ff. de
dol.excep. aliquando ex mera dispositione iuris
propter vitandũ absurdum, ne is, qui habet actio-
nem, non habeat exceptionẽ, quod minus est d.l.
inuitus nemo.§.cui damus, hîc autẽ nõ potest ex-
ceptio cõpetere duobus modis prioribus, ergo cõ-
petit vltima ratione. Ad sextũ respõdetur, ꝙ tex.
in d.l.1.de pollicita. debet intelligi de obligatio-
ne ciuili sola, quia pollicitatio habet efficatiã ex
mera dispositione iuris ciuilis absq; cõsensu, & nõ
est nouum, ꝙ ex sola ciuili aliquãdo oriatur actio,
vt dictum fuit in primo præsupposito pro cõmu-
64 ni. Ad septimum respõdetur, ꝙ tex. † in.l.scien-
dum.§.dictũ, nihil facit, si bene intelligatur, quia
qcqd ibi dicat glo.ille tex.nõ põt intelligi de pol-
licitatione proprio modo, vt hic loquimur, quia
cum ibi tractetur de promissionibus factis parti
præsenti, & acceptanti, nõ relinquitur locus polli-
citationi, sed omnes transeunt vel in pactũ, vel in
stipulationẽ, ideo debet ille text. intelligi de duo-
bus tantũ, scilicet de pacto nudo, & de stipulatio-
ne, illud enim, quod ibi appellatur dictũ, pertinet
ad pactũ nudum, scilicet expressè factum, vt patet
ex illis verbis, nudo sermone &c.& pariter de pa-
cto nudo fit repetitio in versic. promissum, dũ di-
citur, ꝙ promissum potest referri & ad nudã pro-
missionem, idest, pactũ nudum, & dum subijcitur
vocabulum, pollicitationẽ, nihil noui id continet,
vt patet ex dictione, siue, quæ denotat solũ diuer-
sitatem in cortice verborũ, & non in re, & ita po-
nitur ibi pollicitatio pro pacto, vt alibi sæpe con-
65 tingit. Priuatis † autẽ ꝑsonis nõ fit pollicitatio, q̃
sit valida, vt dictũ est, & quãuis ꝯtrariũ velit hic
Ias.col.3.i fin.seu nu.7. in fi. videtur tamẽ statim
i effectu se ipsum corrigere, dũ admittit, ꝙ quãuis
fiat priuatis ꝑsonis, tamẽ nõ valet, & hoc ẽ verũ
in se, sed falsum quò ad tex. allegatos p eũ, nã lo-
quũtur oẽs illi tex. de pollicitatione valida, sed
66 debẽt intelligi de pacto, vt sæpè ꝯtingit, † ꝙ vo-
cabulũ, pollicitatio, ponitur ꝓ pacto.l.nuda.C.de
ꝯtrahen.stipu.glo.in rubri C.de dot.ꝓmis.& ali-
quãdo pro efficaci modo promittẽdi.l.salariũ.C.
mãda.&.l.q mutuã.§.salariũ.ff.eo.& ꝙ ꝓ pacto,
patet ex.l.cum donationis.C.de trãsac.&.l.1.§.
pen.ff. de colla dot. Doct. oẽs in.l.pen.eo.tit.C.de
dot.ꝓmis.& Docto. in.l.fin.C.ad velleia. vbi po-
67 nuntur duo modi tantũ promittẽdi. verũ † est, ꝙ
respectu dotis fortè valebat olim, & etiam hodie
pollicitatio propriè secundũ Bal. nouel. in tracta.
de Dote in.6.par.in princ.& solum sublatæ sunt
hodie quædã solẽnitates licitationis, & auctionis,
vt declarat. D. Alciat. in parerg. lib.1. cap.1.qui
ita intelligit tex. in d.l.fin.C.ad velleia.& in d.l.
pen.C.de dot.promis.& totũ illũ titulũ, & ibi etiã
deducit æthimologiã, & originem huius vocabu-
68 li, pollicitatio. Itẽ † ponitur aliquãdo nomẽ pol-
licitationis pro stipulatione.l.ea quæ.ff. de cõtra.
emp.& secundum prædicta patet, ꝙ vocabulum
69 † promissio, vel promissum, quod ponitur in dif-
finitione pollicitationis, stat impropriè, scilicet ꝓ
vna tantũ parte perfectæ promissionis, vt sentit
glo.in rubri.C.de dot.promis.idest, pro actu, quẽ
facit illa persona, quæ vult se obligare, vt etiam
accipitur in tit. de duo.reis stipulan.& promitten.
& Institu. de obliga. ex consen. in fin. propriè ve-
rò, & perfectè promissio intelligitur de ꝓmissio-
ne acceptata, vt in d.rubri.C.de dot.promis.&.l.
promissor stichi.ff.de constitu.pecu. &.l.promit-
tendo.ff.de iu. dot.&.l.ex promissione.ff.tit.1.&
passim habetur, quia cũ ꝓmissio etiã primo mo-
do cõsiderata sit quid correlatiuũ ad acceptatio-
nẽ, vel ad interrogationẽ, sequitur, ꝙ posita pro-
70 missione, scilicet valida, seqtur aliud, sicut † po-
sita emptione, seqtur venditio, & è conuerso, ideo
appellatione emptionis cõtinetur vtrũq;.C.quan.
lice. ab emp. disce, & è conuerso, vt in tit..C.de
71 rescin.vendi. valet tamẽ † pollicitatio facta pri-
uato, si cohæreat alicui cõtractui, nã vestitur co-
hęrẽtia eiusdẽ ꝯtractus Bar. i d.§.pactus ne pete-
ret nu.16.Alex.hic col.2.nu.6. p tex. i d.l.sciẽdũ
.§.dictũ ff.de edil.edic.de quo dixi i d.rubri.C.de
pac.& fortè verius est dicere, ꝙ ille tex. nõ loqui-
tur de pollicitatione, sed de pacto, vt supra dixi.
Et prædicta procedũt secundum cõmunes opi-
72 niones, sed Deci.in d.rubri.C.de pac. † deducit
multa in contrariũ satis variè, & confusè, & circa
quę se torquẽt oẽs, qui fuerũt post eũ, & in effectu

in prima

In prima lectura videtur velle tria aduersus alios,
primum q omne pactũ requirit expreſsionẽ ver-
borũ, ſcilicet ſi debet eſſe verè, & propriè pactũ,
pręſertim vt cõprehendatur ſub diſpoſitionibus
correctorijs, & alijs ſimilibus ſtrictè interpretãdis.
Secũdo vult, q dicatur pollicitatio omnis promiſ-
ſio facta præſenti, & tacenti ex cauſa lucratiua,
quia, ſecundũ eum, cum nõ poſsit eſſe pactũ, eo q
non habeat vtrinq; expreſsionẽ verborũ, ſequi-
tur q ſit pollicitatio, fatetur tamẽ deinde Deci. q
erit pollicitatio quò ad formam, quò verò ad ef-
fectũ erit pactũ, non tamẽ verè, neq; propriè pactũ,
ſed fictè, & impropriè, videlicet præſumptum, ſeu
fictum à lege eo modo, quo fingũtur quaſi cõtra-
ctus. Vult tertio loco Deci. q pollicitatio facta
pariter ex cauſa lucratiua, & facta abſenti eundẽ
habeat effectum, quem haberet, ſi eſſet facta præ-
ſenti, ideſt, habeatur pro pollicitatione quò ad for-
mam, ſed quo ad effectũ valeat in vim pacti, quia
abſens pręſumitur conſentire, ſi de eius cõmodo agi-
tur, nõ tamen valeat in vim veri pacti, ſed in vim
pacti ficti à lege, vt ſupra dictum fuit. poſtea idem
Deci. in additionibus corrigit tertium ex prædi-
ctis, & fatetur, q pollicitatio facta abſenti, quãuis
ex cauſa lucratiua, non poteſt valere, vt pactum
vllo modo, neq; verum, neq; præſumptum. Et ita
in ſumma, omnibus eius dictis ſimul coniunctis,
vult Deci. reſtringere pacta, vult enim, q pa-
ctum verum non ſit, niſi interueniat verborum
expreſsio, & infert ad donationem cauſa mortis,
vt ibi per eum. Et multis reſpectibus ſibi ipſi con-
tradicit, præſertim dum in prima lectura præ-
ſupponit, quinimo expreſsè vult, quòd pactum
non habẽs verba expreſſa non proueniat ex diſ-
poſitione contrahentiũ, ſed proueniat ex diſpoſi-
tione legis, In addi. autẽ dicit contrarium, aitq; q
inter præſentes, quorum vnus promittit aliquid
alteri tacenti, colligitur conſenſus vtriuſq;, eo
quia ille præſens pręſumitur conſentire, cum agi-
tur de vtilitate ſua. Quæ noua opinio Decij re-
probatur ab omnibus Modernis in d. rubri. præ-
ſertim Purpura. & Curt. iun. & per Galiaul. &
73 Ripam hic. Et clarius procedendo, † eſt reijci-
endum in primis primum dictum Decij, quòd ve-
rum pactum requirat expreſsionem verborum,
id enim nullibi probatur, quinimo extant iura
aperta in contrarium, præſertim tex. in l. 2. C. de
pac. qui loquitur de vero pacto, vt infra dicetur,
deinde id probatur certiori modo, quia nullus eſt
contractus, qui in ſe non habeat incluſum pa-
ctum, vt ſæpe dictum fuit, & eſt verum pa-
ctum, ideſt, nõ fictum, & tamen multi ſunt contra-
ctus, in quibus non ſunt neceſſaria verba. l. obli-
gamur. §. fin. & l. in quibuſcunq; negotijs. ſ. tit. r.
& l. ſi ſtipuler. 35. §. fin. hoc tit. de verb. obliga.
& quòd pactum fieri poſsit ſine verbis eſt tex.
in l. 4. in princ. verſic. ſecundum hoc & mutus
ſupra de pac. & traditur in l. vbi non voce, infra
de reg. iur. & ceſſante primo dicto Decij, ceſſat
etiam ſecundum, nam ſi verba non requiruntur
ad pactum, videtur, quòd ita propriè ſit pactum
illud, quod habet tacitum conſenſum, ſicut il-
lud, quod habet expreſſum verbis. deinde tol-
luntur per Docto. reliqua eius dicta, nã conſtituũt
74 omnes vnum præſuppoſitum, videlicet † q pręſ-
ſens, & tacens præſumitur conſentire, ſi tracta-
tur de eius cõmodo, & q talis cõſenſus ſufficit ad
verũ pactũ, & ad quẽlibet cõtractũ. l. qui patitur,
& l. ſi remunerandi. §. ſi paſſus, & l. qui fide. ſ.
manda. & l. ſi fideiuſſor. C. eo. tit. & l. donationes
§. ſpecies, cũ glo. in verbo nomine, ſupra de do-
na. l. ſemper qui non prohibet, infra de reg. iur.
vnde ſequitur contra Decium, q quando promiſ-
ſio fit præſenti ex cauſa ei lucratiua, ſemper eſt
pactum, vel alius contractus, qui agitur, ſiue ille,
cui fit promiſsio, conſentiat nutu, aut ſigno, vel
facto aliquo ſine verbis, vel ſi nullo etiam ſigno,
vel facto conſentiat, ſatis eſt enim, q præſumitur
conſentire, ex quo eſt præſens, & agitur de eius
vtilitate. hinc etiam ſequitur contra Decium, q
pollicitatio dici non poteſt, quando fit præſenti
ex cauſa lucratiua; nam cum eo caſu ſit pactum,
non poteſt vtiq; eſſe pollicitatio.
75 Sed aduertendũ eſt, † q quãuis dubiũ non ſit,
quin Deci. malè ſenſerit, cũ voluit, q verũ pactũ
requirat expreſsionem verborum ab vtraq; par-
te, vt ſupra dixi, nõ tamẽ ita de facili admittendũ
eſt id, quod communiter dicũt cæteri Docto. eſſe pa-
ctũ, etiã quãdo cõſenſus nullo modo penitus ex-
primitur, neq; indicatur ab vna parte, ideſt, neq;
verbis, neq; ſignis, neq; facto aliquo, ideſt; dũ vo-
lunt in effectu, q tacẽs pręſumatur cõſentire, quia
agitur de eius vtilitate, nã pręterquã q contrariũ
tenuerunt aliquot Docto. de quibus hic per Alci-
at. col. 1. pręſertim Crotus in 2. lectu. nu. 5. dici po-
teſt vltra eos, q nõ videtur iure probari ea opi-
nio cõmunis, quinimo multa ſe offerũt in cõtrariũ
76 nam † ſæpè cõtingit, q ea, quæ verè ſunt nobis
vtilia, nobis tamen non placent. §. huic autem
qui loco in fin. Inſtitu. de ac. glo. & Bar. in l. cum
ſeruus, ſupra de condic. ob cau. Iaſ. in l. à Titio
col. 2. infra hoc tit. & aliquando faciendo alicui
id, quod bonum eſt, cenſemur ei inferre iniu-
riam. l. ſi ſeruus. §. & ſi puerum, ſupra ad leg.
77 aquil. Item cum † tacere ſit quoddam medium
inter conſentire, & diſſentire. c. is qui tacet, de reg.
iu. in 6. l. 1. §. ſcientiam, ſupra de tributo. Bart.
in l. quæ dotis col. 4. num. 21. ſupra ſolu. matri.
videtur dicendum, q fortior cõiectura debet tol-
lere minus fortem. l. diuus. ſ. de in integ. reſti. ita
quòd cum extet vna coniectura, quod tacens
præſumitur conſentire, quia agitur de eius vtili-
tate, extat tamẽ alia fortior in cõtrarium naturali
iuditio, & veriſimilitudine, q ſcilicet cũ ille tacẽs
præſens ſit, & agatur de eius vtilitate, veriſimile
eſt, q ſi vellet illam promiſsionẽ, ſeu oblationem
acceptare, id manifeſtè indicaret, cum ſit ei facilè
id facere, & à cõiter accidẽtibus ſoleat fieri, ideo

cum id non faciat, debet haberi pro dissentiente
argu.ex.l.vnica.§.sin autem ad deficientis .C.de
78 cadu. tollen. Augetur etiam difficultas, quia † si
in dubio solet fieri interpretatio ad tollēdam ob-
ligationem iam introductam.l.Arrianus.s̄.tit.1.
debet multo magis interpretatio fieri, vt non
introducatur obligatio nondum facta, vt habetur
in eadem .l. Arrianus versic. vbi de obligando,
facit regula tex. in .l. patre furioso.s̄. de his qui
sunt sui vel al. iu. Item, vt & multi Docto.obijci-
79 unt, † confessio facta præsente parte, & ad
eius vtilitatem, non obligat, secundum commu-
nem, de qua attestatur Ias. in .l. postquam lite
col.1.C.de pac. & Ripa hic nu.22.& talis confes-
sio habet vim pacti.l.tale pactum in princ. supra
de pac. de communi etiam supradicta opinione
attestatur Alciat. hic col.1.in suis scriptis anti-
quis impressis. Comprobatur etiam, quia si ob-
80 latio † facta pręsenti, & taceti ex causa lucratiua
habet vim pacti, non relinquitur vllus locus pol-
licitationi, nam tria exempla pollicitationis va-
lidæ, idest, factæ erga rempub. quæ traduntur
per Docto. vt.s̄.retuli, videntur non posse veri-
ficari. non enim primo videtur posse defendi,
quòd valeat pollicitatio facta absenti, etiam si
sit respublica, quia sequeretur absurdum de iu-
re, ꝙ duo specialia simul concurrerent, videli-
cet quòd ex solius offerentis promissione con-
traheretur obligatio, & quòd alteri per alte-
rum acquireretur, non enim reperitur de iu-
81 re in hoc esse priuilegiata respublica, & in † du-
bio nullum est tribuendum priuilegium reipu-
blicæ, vel fisco, si non reperitur expressum de
iure. l.item veniunt.§. ait Senatus versic. in pri-
uatorum, & ibi glo.in verbo in publica, supra de
peti. hære. Item secundum exemplum pollicita-
tionis traditum per Docto. videtur ineptum, dum
scilicet loquitur de oblatione facta præsenti, qui
dicat se neq; consentire, neq; dissentire, cui enim
dubium, quod qui ita dicit in effectu dissentit.l.si
pro te præsente, supra manda. quicquid hic dicat
Ripa nume. 25. & pariter non videtur bonum
tertium exemplum Doctorum de pollicitatione
facta præsenti ex causa ei onerosa, cui enim du-
dubium, quòd siue sit priuatus, siue respublica,
præsumitur non consentire, vt per Bart. in.l.
quæ dotis nu 22.& 21. supra solu. matri. Et se-
82 cundum hęc videtur dicendum † quòd talis pol-
licitatio ex causa lucratiua facta præsenti, & ta-
centi erit propriè, atq; absolutè, & cum effectu
pollicitatio, & nullo modo erit pactum, tametsi
Deci. admisserit esse pactum saltem fictum, vi-
detur enim fuisse Decius nimis audax, dum as-
seruit, quòd ad verum pactum requiruntur ver-
ba expressa, & per contrarium nimis timidus,
dum concessit quòd pollicitatio in casu prædicto
non habente aliquod inditium consensus, sit pa-
ctum fictum, & quòd eo casu sit propriè pollici-
tatio, tenet etiā Areti. in.l.2.in.2.col.s̄.de lega.1.

Non obstāt iura allegata per Docto. nā respō-
detur eis, & primo ad tex. in d.l. qui patitur, &.l.
si remunerandi.§.si passus, &.l. qui fide, &.l.si
fideiussor, respondetur, ꝙ loquuntur in casibus,
in quibus constat de consensu per aliquod factū,
ex eo enim quòd ille præsens, & tacens permittit
alium fideiubere pro se, censetur consentire, quia
acceptat effectum immediatè prouenientem ex
ea fideiussione, puta acceptat pecunias mutuo à
creditore, qui non aliter fuisset ei crediturus pe-
cuniam, nisi dedisset fideiussorem, vt in d.l.
qui patitur, vel mediante eiusmodi fideiussione
liberatur à carcere, vel liberantur ei pignora, vel
admittitur ad litigandum, qui non aliás admit-
teretur sine fideiussore. & simili ratione respon-
deri potest ad tex. in .l. hæreditatem, supra de
dona. & ad hanc responsionem facit tex. in .l.
quidam ex parte, supra de euic. Ad tex. in.l. do-
nationes.§.species.s̄.de dona. de quo hic per Ias.
col.1.nu.7. respōdet hic Alciat. col.1. in fin. nu.4.
ꝙ cum res illæ fuerint traditæ marito, perinde
est, ac si fuissent traditæ ipsi vxori, quia est ipso
iure procurator vxoris.l.maritus.C. de procura.
quod maximè videtur verū in extraiudicialibus,
quando res traduntur ipsi marito.l.fin.C.de pac.
conuen. & pari ratione potest responderi ad tex.
in.l. dies sponsaliorum in princ. supra manda.
nam pater est procurator filiorum ipso iure.l.sed
& hæ, supra de procura. sed hæc responsio Al-
ciati videtur periculosa quò ad duos illos textus,
quia tractatur in eis de obligando marito, & pa-
tre vxori, & filię, ergo non est conueniens, ꝙ ma-
ritus representet duas personas, neq; pater, idest,
ꝙ eodē actu acquirat vxori, vel filiæ, & se ipsum
obliget.l.licet.§.si plures hæredes s̄. de procura.
Potest igitur aliter respōderi, ꝙ in illis casibus vl-
tra pręsentiam, & taciturnitatē, & vtilitatē, inter-
uenit traditio rei, qui actus traditionis rei nostræ,
vel nobis debitæ, vel etiā alienæ nostro nomine si
solet operari, vt nobis etiā absentibus, & ignorā-
tibus acquiratur actio.l.certi cōdictio.§.si nūmos
.s̄.si cer.peta. debet multo magis operari, vt ac-
quiratur actio præsenti, & traditio videatur facta
mediante persona ipsius præsentis per locū à for-
tiori, vt patet, & hoc cōuenit cū his, quæ passim
tradit Bar. in.l.q̄ dotis s̄.solu. matri. ꝙ vbi agi-
tur de trāslatione rei, facilius qs præsumitur con-
sentire, si nō cōtradicit, etiā si tractetur de eius p̄-
iuditio, seu de amissione talis rei, vt ibi tradit nu.
23. versic, si vero cōtradicēdo, & nu.24. ergo mul-
tò magis videtur consentire, vbi tractatur de ac-
quirendo. Ad tex. in.l. tale pactum in princ.s̄. de
pac. potest respōderi cū Alcia. hic nu.4. ꝙ cum ip-
se tex. dicat pactū, præsupponit terminos habiles
ad pactū, idest, cōsensum ab vtraq; parte, de quo
cōstet, & solū ibi tractatur, nūquid illud pactū por-
rigatur ad hęredes Ad.l.itē queritur.§.q impleto
cū.l.sequē. īfra loca. respōdetur, ꝙ interuenit factū
ab vtraq; parte, videlicet possessio seu detētatio
rei

rei conductæ ex parte conductoris, finito primo termino, & patientia ex parte locatoris.

83 Ad tex.† in l.2.& l.si creditores.C.de pac. super quibus textibus constituũt Docto. principale fundamentũ, respondendũ est, etiam omissa qualibet disputatione, ꝙ illi tex. nõ ptinent ad casum nostrũ, & malè allegantur per Docto. & malè hic, & alibi declarãtur, nã in casu illorũ textuũ acquiritur exceptio pacti personis absentibus, & cum eis censetur factum pactum, ergo nihil faciunt ad nostrã questionem, nunquid præsens, & tacẽs habeatur pro cõsentiente, seu paciscente, nisi fortè à maiori ratione, quia si cẽsetur factũ cum absente, multo magis cum præsente, quãuis tacẽte, sed id nihil est, siquidẽ in.l.2. fiat tacitum pactum inter creditores, & emptorem hæreditatis, qui habentur pro præsentibus ratione illius actus, quẽ gerunt, videlicet dũ creditores agũt cõtra emptorẽ, & dum emptor suscipit sponte actiones, vt per Pau. de Ca. in.l.2.col.1. infra de hære. vẽdi. tamẽ inter creditores, & emptorẽ hæreditatis nullũ penitus interuenit factũ, neq; vllus actus, neq; vlla psentia, & nihilominus cẽsetur etiã factũ pactũ inter creditores, & illũ venditorem, & pariter in.l.si creditores quãuis geratur actus inter creditores, & vnũ ex debitoribus, ex quo actu cẽsetur ꝯtrahi tacitũ pactum inter eos, vt ille debitor non posſit amplius cõueniri pro aliorũ portione, tamẽ ꝓdest pactũ etiã alijs debitoribus, q nõ fuerũt psentes, & cũ quibus nihil penitus actũ fuit, & videntur etiã ipsi cõsensisse, & pepigisse. datur ergo intelligi, ꝙ duo ista iura nõ pertinẽt ad nostrã questionem de præsente, & tacẽte. neq; quicquã facit ad hoc ꝓpositũ id, quod vtrobiq; ait Bar. ꝙ in pacto tacito nõ requiritur psentia, nã præterquã ꝙ id videtur falsũ, vt modò dicã, dato ꝙ esset verũ, cõprobat id, quod dixi, scilicet ꝙ illa iura nõ ptinẽt ad casũ nostrũ, si in eorũ casibus nõ interuenit psentia personæ Cæterũ, quod attinet ad intelligentiã, & declarationẽ illorũ duorũ textuũ, multũ laborãt Docto. videlicet in inueniẽda ratione, ꝓpter quã cẽseatur factũ pactũ etiã cũ personis absentibus, & nouissimè ait Deci. in d.l.2. in.2.col. nu.5. posse dici, ꝙ potest colligi cõsensus coniunctus inter illos creditores, & vẽditorẽ hereditatis, quãuis absentẽ, quia dũ vendit eã, cẽsetur tacitè pacisci cũ emptore, vt ipse emptor soluat creditoribus, argu ex.l.2. vbi Pau. de Ca. C. de hære vẽdi. & melius ex.l.2. in princ. ff. eo. tit. de hære. vendi. adeo ꝙ cũ creditores agũt contra emptorẽ, consentiunt in illud, in quod iã cõsentit venditor, nimirum si inter eos, & venditorẽ oritur tacitum pactum, vt sequitur Curt. iun. in d.l.2. nu.7. sed videtur esse periculosa deductio, nam quando emptor vendit hæreditatem, nihil censetur agere vel expresſẽ, vel tacitè cũ creditoribus, & pari modo quando creditores cõueniũt emptorẽ, nihil vidẽtur agere cũ vẽditore, & dato, ꝙ re ipsa contingat, ꝙ idem videantur velle & creditores, & venditor, tamen huiusmodi eorũ voluntates nõ videntur se inuicẽ directò respicere, ergo nihil faciũt ad contrahendã obligationẽ.l. obligationũ substantia versic. non satis, & l. in omnibus rebus.s̃.tit.1. præterea quo ad l. si creditores, neq; Decius, neq; quisquã alius aliquid deducit, vnde posſit colligi cõsensus coniunctus inter creditores, & illos debitores, qui non fuerunt conuẽti ab eis, nam quod ibi ait Ias. in.2. limitatione illum tex. procedere, quãdo ille vnus ex debitoribus, qui fuit ꝯuentus, soluit portionẽ suã, & protestatus fuit se soluere ꝓ sua parte ad se spectante, & creditor non cõtradixit &c. id enim nihil videtur facere quo ad alios debitores absentes, vt videatur creditor diuisisse debitũ, ẽt quò ad eos. Aliter etiã conatur respõdere ibi Deci. col.1. dicẽs, ꝙ re vera ille tex. habet difficultatem, & vult eum nouo modo intelligere, negando ꝙ ibi probetur factam esse diuisionẽ debiti, nam tex. loquitur sub cõditione, si id probatum erit &c. sed quod ait Deci. nihil cõcludit, propter id, quod modo deduxi contra Ias. Aliter etiã ibi intelligit Curt. iun nu.6. videlicet fingẽdo casum, ꝙ essent duo debitores tãtum, & videtur fuisse intelligẽtia Pauli Pichi, de qua etiam ibi per Alciat. col. pen. & fin. Sed est absurda, & de indubitabili, quia si duo tantum sunt debitores, & vnus iam soluit dimidiam partem, cui dubium, ꝙ alius nõ potest conueniri nisi pro alia dimidia parte? & id fit non ratione alicuius pacti, sed fit ratione manifesta, quia ille creditor non remanet creditor nisi pro illa dimidia. Puto igitur, ꝙ tex. & in.l.2. & in d.l. si creditores, posſint nouo modo declarari,

84 cõstituendo prius præsuppositum, ꝙ † pacta solent prodesse aliquando illis tantum, cum quibus sunt facta, & hoc est verũ regulariter.l. si vnus.§. ante omnia, & ibi glo. s̃. de pac. aliquando prosunt etiam alijs personis, quamuis non sint facta cum eis neq; expresſè, neq; tacitè.l. si tibi decem.§. pactum conuentum eo. tit. de pac. vbi pactum siue in rem siue in personam conceptum prodest (saltem excipiendo) singulari successori, probatur etiam in.l. & hæredi.§. in his eo. tit. de pac. vbi generaliter pacta in rẽ cõcepta ꝓsunt omnibus illis personis, quibus vt prosint, interest ipsorũ paciscentiũ, prosunt enim correis debendi, & fideiussoribus, vt ibi habetur, & de fideiussore traditur etiam in d.l. si vnus.§. si cum reo, vbi redditur ratio, videlicet ꝙ non paciscimur alijs, sed nobis consulimus, & habetur etiã in.l. fin. eo. tit. & multa exempla ponit glo. in d.§. ante omnia, & omnes isti casus procedunt, quãdo interest pecuniariter, non autem quando interest propter solam affectionem.l. fideiussoris, vbi glo. & Bar. eo. tit. ff. de pac. Igitur in d.l.2. & d.l. si creditores pactum factũ, scilicet tacitè, inter duos psentes vel corpore, vel facto aliquo, prodest alijs personis omnino absentibus, & cũ quibus nihil penitus fit, prodest, inquam, nõ quia cẽseatur factũ cũ eis, nã id est imposſibile, sed eis ꝓdest, quia extẽditur

ad eas, & præstat eis exceptionē ex verisimili mē-
te illorū paciscentiū, quia vt istis prosit, interest il-
lorū, qui sibi paciscūtur, adeo ꝙ nisi istis personis
ꝓdesset, esset pactū elusoriū illi psonę principali,
scilicet elusoriū vel in totū, vel in partē, exemplū
patet imprimis in alio casu, videlicet in pacto fa-
cto cū debitore principali, q ꝑstiterat fideiussorē,
haberet enim fideiussor regressū cōtra principalē
statim, si nō ꝓdesset ei pactū, ideo ꝓdest d.l. fin. ff.
de pac. & idē patet in duobus reis debēdi. Ita igi-
tur in d.l.2.C. de pac tacitū pactū factū inter cre-
ditores, & emptorē prodest vēditori, quia alioqn,
si nō prodesset, & vēditor molestaretur à credito-
ribus, haberet regressum cōtra emptorē d.l.2.C.
de hære. vendi. l. hæreditatē. ff. de dona. interest
enim emptoris se tantū cōueniri, quia ipse melius
defendet negotiū, cū ad eū spectet in effectu, dein-
de si venditor cōueniretur, quamuis vnica solutio
sufficeret, tamen fierent fortasse expensæ in iu-
ditio, ad quas postea teneretur emptor vltra
sortem principalem, sicut etiam teneretur ad om-
nia damna, quæ passus esset venditor, & hanc
intelligentiam fortè sensit Alex. in d.l.2. dum
adducit tex. in d.l. & hæredi. §. fin. & clarius re-
fert ibi Deci. col. 4. & conatur reprehendere, sed
malè. Et quò ad d.l. si creditores prodest pactum
absentibus, quia id interest illius debitoris, qui
fuit primo loco conuentus, & cum quo fuit fa-
ctum tacitum pactum, deducendo, vt ibi per Cur-
85 tium iuni. nam si fingamus casum † in tribus de-
bitoribus singulis obligatis insolidū (vt est ne-
cessariū eū fingere in tribus, seu pluribus, cū non
possit fingi in duobus, vt supra dixi) puta in ter-
centum, quorū vnus cōuentus à creditore soluerit
centū pro sua portione, certè si volumus, ꝙ ea di-
uisio debiti ꝓsit omnino ipsi debitori, qui iā sol-
uit, vt nullo tēpore possit ex ea causa cōueniri ab
aliquo ad ampliorē summā illis centum, quę iam
soluit, necesse videtur fateri, ꝙ talis diuisio cēsea-
tur etiam facta cum singulis alijs correis, quia si
non censeretur facta cum eis, & contingeret, ꝙ ex
ipsis duobus, qui non fuerunt conuenti ab initio,
vnus sit soluendo, alius non, teneretur ille, qui
est soluendo, ad totam residuam summā, idest, ad
centum ex persona sua, & centum ex persona al-
terius, qui non est soluendo, & istorum centū solu-
torū pro alio posset repetere dimidiā partē, idest,
quinquaginta ab illo primo, cū quo fuit factū pa-
ctū. l. 1. C. de duo. reis stipulan. nō enim potest pa-
ctum vel tacitū, vel expressum factū inter eum, &
creditores nocere alijs personis, & eo ipso ꝙ non
potest nocere alijs personis sequitur, ꝙ non in to-
tum prodest ipsi paciscenti, quia vltra illa centū,
quæ iam soluit, teneretur ad alia quinquaginta,
& ita de primo ad vltimum fit, ꝙ illud pactum
prosit alijs, quia interest etiam ipsius paciscentis,
& hoc non debet esse mirum, quia videmus ali-
86 bi, ꝙ † ex persona alterius quandoq; consequi-
mur illud, quod ex nostra non consequeremur. l.
cū hæreditate. ff. de acqui. hære. l. Aristo, in fin. ff.
quæ res pigno. obliga. late Ias. in. l. Imperium
col. 3. ff. de iurisd. om. Iudi. & in. l. si emancipati
col. 1. & 4. vbi etiam Deci. nu. 5. C. de colla. ergo
multo magis id fuit admittendum in casu nostro,
quo agitur etiam de interesse illius, ex cuius per-
sona, & benefitio vtimur tali exceptione. Potest
etiam dici quò ad d.l.2. id quod senserat ibi Bar.
licet statim recedat, ꝙ ibi fuit factum tacitum
pactū inter creditores, & emptorē, quod pactū po-
stea prodest venditori, quia emptor videtur eius
ꝓcurator in rē tamē suā. l. sed & si tātum in fin. ff.
de pac. & sequitur Pau. de Ca. in. l. si cū emptore
col. 1. eo. tit. & in. l. 2. col. 1. C. de hære. vendi.
87 Et ex prædictis † infertur malè sensisse Bar. &
Alex. & alios Docto. in d.l.2. in fin. & in d.l. si
creditores, & Pau. de Ca in. l. 1. §. pactum ff. de
pac. & ibi Ias in. l. 1. nu. 6. dum dicunt, ꝙ in pacto
tacito non est necessaria præsentia personæ, non
enim videtur posse dari bona ratio diuersitatis,
cur ea præsentia non ita sit necessaria in pacto ta-
cito, sicut in pacto expresso, cū regulariter soleat
esse par virtus taciti, & expressi, quinimo id vi-
deretur absurdum, vt etiā ait Pau. de Ca in d.l.
si cum emptore col. 1. ff. de pac. ꝙ pactum taci-
tum, quod est debilius, debeat esse potentius, vt
prosit etiam absentibus, & cēseatur factum cū eis,
& vt ait Fortunius Hispan. in. l. itē qa in princ. ff.
88 de pac. † expressio consensus nō est de essentia,
vel substantia pacti, sed duntaxat de probatione,
quia si esset de substantia, sequeretur, ꝙ nunquā
posset fieri vllum pactum, nisi per consensum ex-
pressum, quod est contra multos textus, & per
consequens malè loquitur Ias in. l. 1. in. 3. nota ff.
de pac. & dicendum est clarius, vt modò deduxi,
ꝙ in dictis legibus tacitum pactum censetur fa-
ctum solum inter præsentes, idest, inter illas per-
sonas, inter quas fit actus, puta conuentio iudicia-
ria, non autem censetur factum cum alijs personis
absentibus, prodest tamen illis ex persona eo-
rum, cum quibus fuit factum, quia ipsorum met,
cum quibus fuit factum, interest, vt illis prosit, vt
in d.l. & hæredi. §. in his. ff. de pac. Fateor tamen,
ꝙ dictū Bar. possit esse verū in se, scilicet ꝙ tacitū
pactū, in quo interuenit aliquod factum, non re-
quirit præsentiam personæ, vt in. l. qui ad cer-
tū. ff. loca. sed id nō ptinet ad illā. l. 2, & l. si credi-
tores, qa nullū factū intercessit cū illis absentibus.
Redeūdo autem ad ipsam opinionē principa-
lem, videtur etiam aduersus cōmunem opi. vrge-
89 re tex. † in. l. 2. §. voluntatem. ff. solu. matri. ad-
ductus p Deci. in d. rubri. videtur enim velle ille
tex. ꝙ appellatione cōsensus nō veniat taciturni-
tas alicuius pñtis, & videtur velle, ꝙ appellatione
ꝯsensus veniat ꝯsensus expssus, nō qdē solū expssus
sus verbis, vt vult Deci. ita ꝙ ille tex. nihil facit
ꝓ Decio, sed vel expssus verbis, vel expssus nu-
tu, aut signo aliquo, vel etiā tacitus, qui indicetur
aliquo facto. sed ꝓ vera itelligētia illius tex. dicē-
dum est,

dum est, ꝙ nihil facit pro cōmuni opi. neq; pro
opinione Decij contra cōmunem, neq; etiam pro
mea supradicta ꝯtra cōmunē, nā iuriscōsultus ibi
90 † duplici modo loqtur de cōsensu, videlicet vno
modo i verbo, vt ꝯsentiat, & alio modo in verbo
videri ꝯsentire patri, & in prima acceptione loq-
tur de ꝯsensu vero, siue sit expressus, siue sit taci-
tus, qcqd ibi dicat glo. idest, loquitur de quolibet
cōsensu, q vere habet animū psonæ cōsentientis,
& q indicatur vel verbis, vel facto aliquo, vt pa-
riter capitur in. l. in adoptionibus. ff. de adop. in
secūda verò acceptione loqtur de cōsensu gene-
raliter, & impropriè, & appellat cōsensum quicqd
nō est ꝯtradictio, etiā si nō interueniat animus illi-
us psonæ, de qua agitur, vt ibi euidēter patet de
91 ista acceptione, dum ait tex. ꝙ † etiā filia furiosa
habetur ꝓ cōsentiente, & tamen alibi extant iura
vulgaria in cōtrariū, ꝙ furiosus nō habet cōsen-
sum, & æquiparatur absenti. l. 2. §. furiosus. ff. de
ꝓcura. & l. 2. §. furiosus. ff. de iu. Codicil. & satis
colligitur ex Bar. in d. §. voluntatē in. 3. & 4. op-
po. & de huiusmodi lata significatione vocabuli
ꝯsensus habetur etiā in. l. in spōsalibus ff. de spō-
sal. q̄uis re vera nō ita latè ibi ponatur, sicut po-
nitur in d. §. voluntatē, & tex. in d. §. voluntatem
relinquit nos incertos, nunquid appellatione con-
sentientis cōprehendatur ille, q est p̄sens, & intel-
ligit, & tacet, qa dū facit transitū ab illis, qui con-
sentiūt, ad illos, q habētur pro nō cōtradicētibus
impropriè, omittit casum mediū, idest, illorū, qui
ꝓprie nō ꝯtradicūt, videlicet q intelligūt, & tacēt.
92. Videtur itaq; ex prędictis † posse defendi prę-
dicta opinio ꝯtra cōmunē, videlicet ꝙ p̄sens, & ta
cēs nō habeatur pro consentiēte, & acceptāte, seu
contrahente, etiā si agatur de eius vtilitate, quia
in qualibet obligatione, & quolibet pacto requi-
ritur animus vtriusq; partis, & affectus earū, & ꝙ
ita agatur inter eas. l. obligationū substātia. §. nō
satis, & §. verborum, & l. in omnibus rebus. ff.
93 tit. 1. & ita † ad hoc vt sit pactū, requiritur con-
sensus verus, qui sit expressus, non quidem solis
verbis, vt volebat Deci. sed sit vel exp̄ssus ver-
bis, vel sit expressus nutu, aut alio signo simili,
vel sit tacitus, qui tamen indicatus sit aliquo fa-
cto, vt in. l. 2. & l. 4. ff. de pac. vbi glo. in verbo,
& mutus, & d. l. item queritur. §. qui impleto;
cum. l. sequen. & d. l. qui patitur, secus autem
si nullo signo, vel inditio constet de tali con-
94 sensu. Et ita † considerari potest, ꝙ in con-
sensu dantur quatuor gradus, quinimo quinq;,
primus, qui pertinet ad consensum expressum
verbis, & ille est certissimus. Secundus, qui per-
tinet ad expressum nutu, vel alio aliquo certo fa-
cto, puta si quis interrogatus, an velit vendere
rem, oblato certo pretio, tradat statim rem, &
accipiat pecunias, nullis prolatis verbis argu.
tex. in. c. nec solo. 12. q. 5. & est glo. communi-
ter approbata in. l. 4. in verbo, & mutus, supra
de pac. quæ ait, quòd habetur pro consensu
expresso id, quod nutu indicatur, idem ta-
men puto de facto, ꝙ sit certissima demonstra-
tio consensus, vt in exemplo, quod supra posui,
facit tex in. l. Paulus, infra rem rat. habe. l. resti-
tuta. ff. ad trebel. & l. 1. §. quamuis autem ædi-
ctum. ff. de colla. bon. Tertius gradus, qui per-
tinet ad consensum tacitum indicatum facto
aliquo, non tamen omnino concludenti, nisi
iuuaretur præsumptione legis, vt in d. l. 2. & l.
4. ff. de pac. & in d. §. qui impleto. Quartus gra-
dus videtur pertinere ad illum consensum, de
quo hic disputamus, videlicet quando interue-
nit sola præsentia cum taciturnitate, & intelli-
gentia, & vtilitate, sed nulla interueniunt ver-
ba; nullum signum, nullum factum, & iste est ca-
sus dubius. Quintus gradus cōsensus impropriè,
quādo aliqs nō ꝯtradicit, & nō intelligit id, quod
agitur, vt contingit in furioso d. l. 2. §. voluntatē.
95. Si tamē † volumus defendere cōmunem opi-
nionē, ꝙ p̄sentia cū vtilitate, & taciturnitate ꝓbet
ꝯsensum, dici pōt facere pro ea cōmunes regulas,
96 videlicet † ꝙ vnusquisq; presumitur velle illud,
quod est sibi vtile. l. 3. ff. de mili. testa. & l. 2. & l.
soluēdo. ff. de nego. gest. & nemo p̄sumitur ꝓdi-
gus vel iactator bonorum, vel iuriū suoꝝ, vel suæ
vtilitatis. l. cū de indebito. ff. de ꝓba. & sicut in. l.
species acqrēdi, infra de acceptila. dicitur, ꝙ libe-
rari ab obligatione est species acqrēdi, ita quoq;
reijcere emolumentū oblatū est species dissipādi,
& ꝙ in dubio illud cēsetur esse vtile alicui, qđ cōi
iuditio cēsetur esse vtile, sicut è cōuerso illud cē-
setur esse dānosum, quod cōmuni iuditio, & esti-
matione est damnosum, vt patet ex traditis per
Docto. in probatione interesse in. l. vnica. C. de eo
quod inter. & ex his, quæ tradūt in ꝓbatione ali-
cuius p̄tij in. l. p̄tia rerū. ff. ad leg. falcid. & ex his,
q̄ tradūt in probāda læsione ex aliquo cōtractu in
97 l. 2. C. de rescin. vēdi. & † lucratiua, vel onerosa
causa dicitur illa, quæ cōmuni iuditio, & æstima-
tione legis habetur pro tali. l. ex promissione. ff.
tit. 1. late Ias. in. §. itē si quis in fraudē à num. 25.
vsq; ad numerū. 33. Instit. de ac. Itē ꝓ ea cōmuni
potest retorqueri id, quod superius deducebā ex
Bar. in d. l. q̄ dotis nu. 21. versic. si vero cōtradi-
cēdo & nu. 24. ꝙ si racēs p̄sumitur cōsentire, cum
tractatur de amissione rei suæ, quando s. poterat
impedire, debet multo magis cēseri ꝯsentire vbi
tractatur de acqrēdo, habet enim hoc argumentū
duplicē vim, nā sub eo arguitur à ꝯsensu in dāno
ad ꝯsensum in lucro, itē arguitur ab amissione rei
iā acquisitæ ad acqsitionē nouæ alicuius rei. Itē
pro ea cōmuni satis vrget tex. in d. l. donationes
§. species. ff. de dona. quia quicqd de illo tex. su-
pra dixerim, re vera ibi ex parte illius filiæ nihil
penitus interuenit, nisi præsentia, & cōsensus cum
præsumptione vtilitatis. Potest etiam pro ista cō-
muni induci tex. in d. l. 2. §. voluntatem, arguen-
do à sufficienti partium enumeratione, nam ab
vna parte constituuntur illi, qui nō contradicunt,

& improprio modo, velut furiosi, & ab alia ponū-
tur illi, qui consentiūt, & sub istis, qui consentiūt,
videntur etiā cōprehendi illi, qui tacent, & intel-
ligūt, nā nō facile est credendū voluisse iuriscon-
sultū aliquē casum ibi omittere. Et vlterius pro
cōprobatione huius cōmunis, & pro declaratione
istius materiæ considerandū est, ꝙ quemadmodū
98 † in vltimis voluntatibus testator censetur aliqd
disposuisse, quāuis nō sit verū, ꝙ ita omnino dis-
posuerit, sed quia probabile, & verisimile est, ꝙ
ita voluerit disponere, & ꝙ ita senserit, ideo lex
interpretatur, ꝙ ita omnino disposuerit .l. cum
pponeretur. ff. de lega. 2. cū multis alijs simi. sci-
licet quādo cōiecturæ sunt probabiles, vt per Ias.
99 in .l. potest col. 2. ff. de vulga. ita quoq; † in ta-
cito pacto, quod fit sine verbis, & sine nutu, sed
prouenit ex aliquo facto iuxta tex. in d. l. 2. & .l.
4. ff. de pac. & in d. l. item queritur. §. qui impleto
cū .l. sequen. & .l. qui patitur, cū alijs simi. nunquā
adest consensus certus, & omnino concludens, sed
semper indiget, & sustinetur auxilio, & interpre-
tatione legis. dato enim, ꝙ creditor reddat debi-
tori cautionē, seu instrumentū, nō sequitur neces-
sariò, ꝙ voluerit ei remittere debitū, sed quia id
est multū verisimile, ideo lex interpretatur, & p̄-
sumit eū ita voluisse, sic & i .§. qui impleto ex eo
ꝙ finito tēpore primæ cōductionis perseuerat ta-
citè cōductor in detinendo rē conductā, & locator
patitur eū ita perseuerare, nō sequitur necessariò,
ꝙ vterq; eorū habuerit voluntatē renouandi cō-
tractū, potest enim id fuisse factū ob negligentiā,
tamē quia est pbabile, & verisimile, ꝙ esset vti-
le vtriq;, & ꝙ dedita opera vterq; tacuerit, pro-
pterea lex præsumit, ꝙ voluerint renouare con-
tractū, mouetur q; lex ex alia præsumptione re-
gulari, ꝙ negligentia in dubio nō præsumitur. &
optimū aliud exemplū colligi potest ex .l. qui in
futurū. ff. de pac. & pari ratione fundatur pactum
tacitū, de quo in d. l. 2. C. de pac. scilicet pactum,
quod verè censetur fieri inter creditores, & em-
ptorē, qui ab eis conuenitur, ex eo enim actu con-
ueniēdi colligitur cōsensus vtriusq; partis ad pa-
ctū, & tamē nō est certus, & omnino consensus, sed
lex ita interpretatur, & hoc patet euidēter ab ef-
fectu, nā si contingat, ꝙ emptor non sit soluendo,
tunc nō habet locū ille tex & cessat interpretatio
legis, quia ptineret aliquid iniquitatis, vt ibi post
alios tradit Curt. nu. 15. & 16. de quo etiā tangūr
ibi Alex. & Deci. col. fin. quamuis loquantur alio
modo, & pariter in d. l. si creditores colligitur cō-
sensus ad pactum, mediāte interpretatione legis.
Ita igitur & in casu istius cōmunis opinionis dici
potest, ꝙ quāuis ille, qui est pręsens, & tacēs, quā-
do agitur de eius cōmodo, nō præbeat nobis cer-
tissimū argumentum sui consensus, tamē quia est
plurimū verisimile, ꝙ consentiat, & est conforme
multis regulis, & coniecturis iuris ciuilis, ꝙ con-
sentiat, propterea lex interpretatur, & præsumit,
ꝙ consentiat. Et in his omnibus casibus intelli-
gendū est, ꝙ sit verum pactū, & verus consensus,
quāuis lex eum adiuuet, nō autē est intelligendū,
ꝙ sit pactū introductum à lege tantum, vt est in-
troductum in quasi cōtractibus, vt in his termi-
nis bene aduertit Galiaula hic nu. 17. & Fortuni-
us hispan. in d. l. 1. nu. 11. ff. de pac. & similem di-
stinctionē videmus fieri in vltimis voluntatibus,
100 aliquādo † enim lex disponit, & interpretatur,
ꝙ testator ita cogitauerit, aliquādo verò lex di-
sponit certa, ꝙ testator nō id cogitauit, sed inter-
pretatur, ꝙ si testator id cogitasset, ita disposuis-
set, ita Pau. de Ca. in .l. fi. C. de institu. & substitu.
& Bar. i .l. Cēturio. nu. 21. & 22. ff. de vulga. & i .l.
in testamēto la. 1. nu. 3. C. de mili. testa. & id etiā
quādoq; cōtingit i cōtractibus iuxta glo. in .l. tale
pactū. §. fi. ff. de pac. & ex prædictis satis etiā pōt
colligi respōsio ad illa, quæ superius deduxerā.
101 Infertur etiā ex prædictis † malè sensisse De-
ciū in d. rubri. C. de pac. dum ait, ꝙ donatio causa
mortis, quæ potest hodie fieri pacto nudo, vt per
glo. in .l. cū pater. §. meuio in verbo donabat. ff.
de lega. 2. & glo. in .l. 2. in fin. C. de in. dot. Ange.
Aret. in. §. in personā col. 5. Institu de ac. & idē in
tit. de dona. in princ. ad similitudinē scilicet do-
nationis inter viuos .l. si quis argentū. §. fin. C. de
dona procedat in pacto nudo habēte verū, & ex-
pressum cōsensum, nō autē procedat in pacto nu-
do tacito nō habente expressionē cōsensus, præ-
sertim quādo nihil interuenit, nisi præsentia do-
natarij cū taciturnitate, quia secundū eū est pactū
impropriè, & idē etiā repetit ipse Deci. in .l. semp
qui nō prohibet, infra de reg. iu. & cons. 245. col.
pen. post Areti. in .l. 2. col. 1. in fin. ff. de lega. 1. pa-
tet enim cōmunē esse in cōtrarium, vt per omnes
Docto moder. in d. rubri. C. de pac. & multos hic
post Ange. cōs. 133. ex themate col. 3. & Soci. cōs.
112. multū col. 4. primo vol. quia etiā cōmuniter
est reprobatū eius præsuppositū, ꝙ consensus ta-
citus nō sufficiat ad pactū, & si talis cōsensus suf-
ficit ad donationē inter viuos d. l. donationes. §.
species. ff. de dona. & ex rationibus supra dedu-
ctis, debet multo magis sufficere ad donationem
causa mortis. Nō obstat dictū Bar. in .l. si tibi de-
cē in fine princ. & clarius in .l. iurisgentiū. §. qui-
nimo col. fin. versic. vltimo oppono, & ibi Alex.
in. §. sed cū nulla col. 1. ff. de pac. respōdetur enim,
ꝙ loquūtur nō de pacto præsumpto, sed de præ-
sumpta, & incerta donatione, idest, quādo nō cer-
tò constat, ꝙ quis velit donare, tunc enim, ne cō-
currant duo spetialia, procedit eorū dictum, & ita
cessat obiectio Areti. in .l. 2. col. 2. ff. de lega. 1. Et
hæc cōmunis opinio cōtra Deciū de plano pro-
cedit, si loquimur de pacto tacito, quod colligitur
ex aliquo signo, vel ex aliquo facto, si verò non
constet de consensu, nisi ex sola præsentia cum
taciturnitate, & vtilitate, res est magis dubi-
tabilis, vt latè supra deduxi, communis tamen
opinio est etiam eo casu contra Decium.
102 Restat † scire (quod attinet ad pollicitationē)

esse

esse dubitationem apud Docto. aliquos, nunquid posit fieri reipublicæ absenti, itē esse dubitationem apud alios, nunquid posit fieri reipublicæ præsenti, & de prima dubitatione tractat Ias. hic col. 2, nu 7. dicens videri prima facie, ꝙ nō valeat pollicitatio facta reipub. absenti propter tex. in. l. charidemus, infra de pollicita. q tex. torquet omnes Docto. & pertinacius etiā id affirmat Crotus hic in 2. lectu. col. 2. sed cōcludendo dubitandū nō est, quin posit fieri pollicitatio reipublicæ absenti, quia cum ad substantiā pollicitationis nō requiratur cōsensus vtriusq; partis ab initio sed sufficiat solius offerētis promissio, vt patet ex diffinitione pollicitationis, non videtur posse dari ratio diuersitatis, cur nō ita posit fieri pollicitatio reipublicæ absenti, sicut præsenti, itē casu quo valeat pollicitatio facta reipublicę præsenti, necesse sit, ꝙ non cōstet rempublicam statim consentire, quia si constaret de eius cōsensu, esset pactum, & non pollicitatio, videtur sequi de plano, quòd præsentia reipublicæ non est necessaria, quia etiam quando est præsens, nihil operatur eius præsentia, & ad hoc facit tex. in d. l. 2. §. voluntatem ss. solu. matri. vbi furiosus admittitur, & habetur in illo casu pro consentiente, quia non requiritur propriè consensus, & tamen furiosus solet haberi pro absente. l. 2. §. furiosus. ss. de iu. codicil. & l. vbi non voce infra de reg. iu. & quòd valeat pollicitatio facta reipublicæ absenti, satis patet ex. l. septitia eo. tit. de pollicita. vbi verba non diriguntur erga rempublicam, quinimo præsupponitur euidenter factam pollicitationē non præsentibus illis decē primis viris, administrantibus rempublicā. prętereα cū votum fiat Deo, & ita fiat absenti, scilicet intelligendo de absentia, vel pręsentia subiecta sensibus, & votū sit species pollicitationis, vt supradictum est, ergo

103 &c. Non obstat † tex. in d. l. charidemus, quia ei assignantur multæ responsiones, vna hic per Ias. quæ nihil valet, ait enim Ias. nō valere in casu illo pollicitationē, quia nō est facta in honorē publicū, non enim est bona respōsio, cū falsum sit præsuppositum, & dictū Ias. nā valet pollicitatio vel quādo fit ob causam, quæ respicit vtilitatē pollicētis. l. 1. §. nō semper eo. tit. vel quæ respicit vtilitatē reipublicę, etiam si nō agatur de honore aliquo. l. propter incendiū, & l. ob casum eo. tit. et si sit certamen, dūmodo sit licitum d. l. septitia in fin. Aliter respōdet Galiaula hic nu. 14. dicēs, ꝙ ille tex. nihil facit ad probandū, ꝙ pollicitatio non posit fieri absenti, nā cū ibi interuenerit epistola, perinde est quo ad effectū, ac si fieret pręsenti, quia per epistolā potest contrahi pactū (quod fortius est) & quilibet alius cōtractus iurisgentiū. l. 1. in fin. ss. de contrahen. emp & l. 2. ss. de pac. quia coniungitur cōsensus tēpore acceptæ epistolæ. l. qui absenti in princ. ss. de acqui. posse. cum scilicet is, qui accipit epistolā, nō protestatur expressè se eam nō acceptare. l. si filiusfamilias la. 2. ss. ad macedo. Bar. in. l. quo enim. §. 1. infra rem rat. habe. Et in hoc bene loquitur Galiaula ad remouendū obiectionē ex prædicto textu deductam, nō tamē aliter declarat quid velit tex. & bene etiam ait Galiaula, ꝙ Bar. in d. l. charidemus videtur sentire, ꝙ ille tex. loquatur de pacto, & non de pollicitatione. Sed & contra Galiaulā dici potest, ꝙ epistola non semper pertinet ad pactum, nā si demus casum, ꝙ ille, cui fuit scripta, protestetur se velle deliberare, & ita nō acceptet statim, sed ex interuallo, tunc nō erit pactū, sed pollicitatio. Respōdetur tertio modo per Budeū in suis annota. ꝙ ille tex. debet intelligi de munere, idest, de spectaculo, scilicet illicito, velut est munus gladiatoriū, de quo in. l. 1. C. de gladiato. lib. 11. sed non videtur tuta responsio, quia quamuis non valeat pollicitatio ad editionē eiusmodi munerū, seu spectaculorū, quæ non sunt licita, sicut etiā nō valet legatū. l. legatū. §. fin. ĩfra de admi. rer. ad Ciuita. perti. & l. legatū. ss. de vsufruc. lega. valet tamē pollicitatio, quādo munus, seu spectaculū, seu certamē est licitū d. l. septitia eo. tit. de pollic. cū itaq; aliquādo valeat pollicitatio ad talia munera, & aliquando nō valeat, videtur violari ille tex. per Budeum, intelligēdo eum de muneribus illicitis, cum tex. loquatur simpliciter, & credēdum est illum tex. habere aliquā aliam rationē. Itē à cōtrario sensu præsupponeretur, ꝙ si præsens aliquis promitteret ex causa illiciti muneris, teneretur, quod est absurdū. Quarto modo respōdet Ripa hic nu. 26. ꝙ epistola non fuerat directa reipublicæ, sed ad aliā personā, puta ad amicū aliquē ipsius, qui eā scripserat, & qui pollicebatur aliquid erga rempublicā. quæ responsio prima facie videtur diuinatiua. Sed diligentius super ea considerādo, videtur satis conuenire verbis illius tex. nā tex. ille nō simpliciter loquitur de epistola, sed de ea, quā aliquis absens emisit, quæ verba denotant aliquid amplius, quā quòd scripta fuerit epistola reipublicæ, cum enim dicatur ibi fuisse emissam epistolam, videtur præsupponi, quòd non fuerit directa ipsi reipub. sed ad eius notitiam deuenerit, & tanquam publicè fuerit manifestata, quia si fuisset scripta ipsi reipublicæ, non diceretur fuisse emissa, propriè loquendo, idest, publicè manifestata, cū modus scribendi epistolas videatur non publicè, sed tecta ac secreta via expediri. si autē verū esset, ꝙ directa nō fuisset epistola reipublicæ, videretur esse verū id, quod præsupponit Ripa, videlicet ꝙ epistola non obligaret, quia cum scripta sit tertiæ personæ, non cēsetur cōtinere deliberatam voluntatē, seu promissionem argu ex. §. quod si quis sibi Institu. de inutil. stipu. Posset etiā & quinto loco dici, ꝙ pollicitatio facta reipublicæ, ad hoc vt aliquem obliget, debet fieri in ciuitate ipsa, vel municipio, vbi viget respublica, ita enim videntur innuere aliquot tex. videlicet tex. in. l. de pollicitationibus eo. tit. qui videtur habere verba ad hoc satis

clara, dum ait, de pollicitationibus in ciuitate
factis &c. ad idē etiā videtur tendere tex. in l. ex
pollicitatione eo. tit. in verbis illis, apud rempu-
publicā fecit &c. Idem, & clarius, videtur velle, &
bis dicere, secūdū vnū sensum, tex. in l. pen. eo. tit.
scilicet si verba illa, in aliqua ciuitate, teferuntur
ad verbum promisserit, & hoc sensu optimè cum
illis textibus cōueniret tex. in d. l. charidemus, ꝙ
si ꝓmissio nō est facta in ciuitate, vel municipio,
sed facta sit extra territoriū, nō obligat, neq; mi-
randum esset de huiusmodi restrictione, quia cū
pollicitatio facta reipublicæ obliget cōtra cōmu-
nes regulas obligationū, meritò debet strictè talis
ꝯstitutio interꝑtari, vt pari ratione videmus in ea
materia pollicitationū traditas fuisse decisiones
quasdā satis remotas à cōibus regulis iuris, vt fa-
cilè patet cuilibet ꝑcurrenti ipsum tit. de pollicita.

De alia verò dubitatione ex duabus supradi-
104 ctis, videlicet † nunquid pollicitatio possit fieri
reipublicæ pręsenti, latè tractat Fortunius hispan.
in d. c. 1. a nu. 15. vsq; ad nu. 16. cōtendens eam nō
posse fieri præsenti, & adducens inter cætera hanc
rationē, quia ille, qui promittit aliquid alicui præ-
senti, censetur habere animū faciendi pactū, cū so-
leant pacta fieri inter præsentes, ideo cū actus non
valeat in vim pacti, non debet etiā valere in vim
pollicitationis, quia id non conuenit animo ipsius
105 promittentis, & deberet esse locus regulæ, ꝙ † si
illud, quod ago, nō valet vt ago, nō etiā valet, vt
valere potest. l. 1. §. si quis ita, vbi late Bar. & alij,
infra eo. tit. & l. an inutilis in princ. infra de acce-
ptila. & l. 1. §. cum qui inutiliter. s. de cōstit. pecu.
Quæ ratio re vera est colorata, & vrget, & eius
dissolutio dependet ab altiori disputatione, vide-
licet ab articulo prædicto, nūquid si id, quod ago,
non valet vt ago &c. quod latissimè patet, vt cō-
stat ex Docto. in d. §. si quis ita. Et quatenus at-
tinet ad rē nostrā, concludendum est cum cōmuni
intelligentia Doctorum, ꝙ pollicitatio potest fieri
reipublicæ, etiā pręsenti, puta præsentibus Decu-
106 rionibus, † qui cēsentur representare rēpublicā
iuxta glo. in rubri. C. quę sit lon. consue. & l. cum
pro quo, vbi etiā glo. s. de in ius vocan. scilicet
potest fieri, data habilitate terminorū, idest, posito
casu, quo cōstet eos non statim acceptare promis-
sionē, neq; etiā reijcere, nam cū tali casu nō sit pa-
ctū, necesse est fateri, ꝙ sit pollicitatio, cū iam po-
namus pro expedito valere pollicitationes factas
reipublicæ, & poni potest exemplū frequentissi-
mū, & velut principalius cæteris omnibus, vide-
107 licet † quando aliquis pollicetur aliquid reipu-
blicæ ob honorē sibi ab ea decretum, vel decernē-
dum l. 1. §. 1. eo. tit. nam cū talis promissio non
sit merè lucratiua reipublicæ (habet enim anne-
xū onus decernēdi honorē) nō potest respublica
quamuis præsens, & tacens cēseri statim consen-
tire, ergo nō est pactū, ergo est pollicitatio, & mi-
rū est in hoc proposito, ꝙ Soci. hic nu. 14. dixerit
nō dari pollicitationē factam reipublicæ, nisi ex

mera causa lucratiua, cōtrariū enim patet ex tex.
prædicto, & passim per illū titulū, dū tractatur de
pollicitatione ob honorē facta. l. toties. l. ex polli-
citatione. l. si quis ob honorem. l. imperatores. l.
pen. eo. tit. deinde ꝙ pollicitatio possit fieri rei-
publicæ præsenti, solet adduci per Docto. tex. in
d. l. ex pollicitatione in verbis illis, apud rempu-
blicā fecit, quinimo propter illum tex. vult Cro-
tus hic in 2. lectu. col. 2. esse intelligendū nunquā
valere pollicitationē, nisi facta sit reipublicæ prę-
senti, & ad hoc etiā adducebat tex. in d. l. chari-
demus. neq; quo ad tex. in d. l. ex pollicitatione
videtur esse bona respōsio ea, quā tradit Galiaula
hic nu. 31. in fin. dicēs posse intelligi pollicitationē
factā apud rempublicā, quia facta est ad eius vti-
litatē, & cōpetit actio reipublicæ, etiā si facta fue-
rit ei absenti. l. id apud, infra de verb. signi. dico
enim, ꝙ in. l. id apud, sit ea interpretatio, qa tra-
ctatur solum de effectu negocij, sed in. l. ex polli-
citatione narratur factū, dum scilicet dicitur factā
esse pollicitationē apud rempublicam, ergo debet
intelligi ea narratio, vt sonāt verba, idest, coram
republica l. is apud quē. C. de eden. esto tamen, ꝙ
ille tex. loquatur de pollicitatione facta reipubli-
cæ pręsenti, nō tamen procedit supradicta opinio
Croti, nam cum veritas sit posse fieri pollicitatio-
nem vtroq; modo, idest, & reipublicæ absenti, &
reipublicæ præsenti, nullum potest constitui fun-
108 damentū super illo tex. Et generaliter † in vtro-
q; articulo ex duobus supra propositis habēdum
est pro expedito, quòd iura loquentia de pollici-
tatione facta reipub. præsupponunt semper duo,
videlicet diffinitionē pollicitationis, ꝙ sit solius
offerentis promissio, & habilitatē terminorū, pro-
pterea siue fiat pollicitatio reipublicæ præsenti,
siue fiat absenti, nihil refert, dūmodo præsuppo-
nantur ea, quæ sunt necessaria, idest, ꝙ sit solius
offerentis promissio, & per consequēs, ꝙ respubli-
ca nō statim, neq; cōsensu cōiuncto acceptet eam
pollicitationē, sed eā acceptet postea ex interual-
lo, & per consequēs dici potest, ꝙ quādo fit polli-
citatio reipublicæ ob honorē aliquē decretū, vel
decernendū ipsi pollicenti, seu alteri personæ ad
eius petitionē, semper est pollicitatio, siue respu-
blica sit absens, siue sit præsens, & taceat, quia cū
nō sit causa merè lucratiua, nō præsumitur ex so-
lo silētio cōsentire, si verò fit pollicitatio ex cau-
sa respiciēte solùm vtilitatē reipublicæ, vt in d. l.
propter, & in d. l. ob casum, tūc dicendū est eā de-
bere fieri reipublicæ absenti, quia si esset ꝓsens, &
tacens, præsumeretur cōsentire, & ita esset pactū,
non autem pollicitatio, posset tamē etiam eo casu
valere facta præsenti, si contingeret id, quod di-
cunt Docto. in tertio exemplo, idest, si diceret res-
publica se neq; tunc acceptare, neq; reijcere, sed
melius se deliberaturam. Ad argumentū autem
109 supradictū Fortunij pōt respōderi, ꝙ † inter pol-
licitationē, & pactū nō est differētia adeo magni
momenti, vt censeantur duo penitus diuersa, qui-
nimo

nimo censentur tanquã pars, & totum secundum
glo. in rubri. C. de dot. promis. quæ ait, ꝙ pollici-
tatio est pars pacti, propterea cum etiã in promis-
sionibus strictè interpretandis soleat sub toto côti
neri pars. l. 1. §. si stipulãti, infra hoc tit. sequitur,
ꝙ ẽt si ille promissor habebat animũ faciendi pa-
ctum, nõ immutatur eius animus, si nõ fiat pactũ,
sed redigatur res ad pollicitationem. vel si pericu
losa est hæc respõsio, quia periculosum etiã vide-
tur dictũ illius glo. in d. rubri. C. de dot. promis. ꝙ
pollicitatio sit pars pacti, videntur enim duæ di-
spositiones separatæ, cũ habeant formas diuersas,
dici potest aliter, videlicet non esse verum, ꝙ ille
promissor habeat animũ præcisum faciẽdi pactũ,
videtur enim solũ hoc velle, quod denotant eius
verba, videlicet vti liberalitate erga rempublicã,
scilicet vel liberalitate mera, vel liberalitate pro-
pter honorẽ sibi decernendũ. & quãuis si negotiũ
ageretur cũ priuata persona, nulla nasceretur ob-
ligatio, nisi statim illa persona consentiret, tamen
fauore reipublicæ specialiter introductũ est, vt il-
le promissor maneat obligatus, etiã si respublica
statim nõ acceptet. & stante hoc sequitur, ꝙ sicut
maneret obligatus, si fecisset pollicitationẽ reipu
blicæ absenti, ita ẽt debet remanere obligatus, si
eã fecerit reipublicæ præsenti, & vnusquisq; præ-
sumitur scire leges, & velle id, quod leges volunt,
& ita cũ pollicetur aliquid reipublicæ, cẽsetur fa-
cere veluti dedicationem quandã, vt in d. l. septi-
tia, & non se restringere ad cõmunes terminos iu-
ris, idest, non præcisè cogitare de forma pacti, vt
110 asserebat Fortunius. Cæterũ dum † Ias. hic col. 1.
adducit text. in. l. pen. C. de institu. & substitu. ad
probandum ꝙ pollicitatio dicitur etiã, quãdo di-
rigitur præsenti, dũmodo contineat aliquod non
vtile illi præsenti, videtur malè loqui, nã ille text.
pertinet ad vltimas voluntates, ergo non ad præ-
sentem materiã, deinde procedit ille tex & quãdo
promissio continet dãnum, & quando etiã promis
sio continet vtilitatẽ, vt ex eo patet, præsertim cõ-
iuncto tex ad quẽ se refert scilicet tex. in. l. cũ pa-
ter. §. fin. de lega. 2. præterea nõ cõstat ibi de præ-
sentia partis. & in effectu vocabulũ, pollicitatio,
ponitur ibi pro vocabulo, promissio, simpliciter.
111 Quinto loco hic ponitur † per Docto. alia quæ-
dam generalis species conuẽtionis, quæ appella-
tur, constitutũ, non quidẽ constitutum, prout sumi-
tur per Docto. pro actu quodã transferendi posses
sionem. l. quod meo, vbi Bar. ś. de acqui poss. sed
ponitur, vt est quædã conuentio, seu obligatio ex
constituta pecunia, iuxta tit. ff. & C. de cõstitu. pe-
cu. & videtur id contingere, quando aliquis pacto
nudo promittit id, quod ipse alicui prius debebat,
scilicet debebat vel ex alio pacto nudo, vel ex cõ-
tractu aliquo vestito, vel promittit id, quod alius
prius debebat illi personæ, cui iste promittit, vel
si debebat vni, promittat alij. l. 1. §. debitũ, & l. cũ
qui. §. quod exigimus. ś. de cõstitu. pecu. quorum
omniũ casuum ponit declarationẽ Pau. de Cast. in
d. §. quod exigimus, post ibi Bart. & ꝙ secunda
promissio fiat pacto nudo, patet ex. §. de ꝯstituta
Institu. de ac. vbi excluditur stipulatio. & fuit in-
troductus iste modus à Prætoribus, vt patet ex
d. §. de cõstituta, iuncto. §. præceden. patet etiam
ex d. l. 1. in princ ś. de constitu. pecu. Et videtur
112 † posse qualitercunq; diffiniri, seu describi hoc
modo, videlicet ꝙ constitutũ est conuentio a præ-
toribus introducta, qua ꝑmittit aliquis pacto nu-
do id, quod prius erat debitũ, quæ diffinitio satis
probatur ex prædictis, neq; enim contingit dubi-
tare, quin constitutũ sit cõuentio, cum habeat con
sensum duorũ vel plurium, & fidẽ, d. l. 1. in princ.
neq; etiã dubitãdum est, quin secunda promissio
debeat fieri pacto nudo, vt patet ex d. §. de cõsti-
tuta, vbi excluditur stipulatio. nã si fortè obijcia-
tur, non esse bonã consequentiã, constitutũ fit sine
stipulatione, ergo fit pacto nudo, cum dari possint
multi alij modi contrahendi, & obligandi, qui nõ
habent stipulationẽ, puta si fiat promissio, seu for
ma alicuius cõtractus iurisgentiũ, vel iuris ciuilis,
quia respondetur, ꝙ consequẽtia est bona, stante
præsupposito, ꝙ talis modus est introductus à præ
113 toribus. Et † ratio, propter quã ex huiusmodi se-
cundo pacto, quãuis nudo, oriatur actio, assigna-
tur cõmuniter per Docto. quia cum sit geminata
promissio, arguit maiorem deliberationẽ. quã ra-
tionẽ conatur redarguere hic Ias. qa ea ratio præ-
114 supponit, ꝙ † omne pactum nudũ geminatum
producat actionẽ, vt etiam videtur velle Docto.
magis cõmuniter, vt ipse refert hic, & sentit etiã
Alex. col. fin. nu. 15. & tradit idem Ias. in. §. in per-
sonã nu. 47. Instit. de ac. & in. l. si pacto quo pœ-
nã col. 1. in. 2. nota. C. de pac. quod tamen videtur
falsum secundũ eũ, nam pactũ nudũ geminatũ tũc
producit actionẽ, quãdo transit in constitutũ, & in
constitutũ nõ transit, nisi fiat animo constituendi,
idest, cõfirmandi priorẽ obligationẽ, vt contendit
Ias. probare ex. l. si tibi. C. loca sed id vltimum
tractabitur separatim paulò inferius, & pariter,
an idẽ sint constitutum, & pactũ nudũ geminatũ,
dicetur statim. sed quò ad reprehensionẽ Iasonis
prædictã dici potest eam non esse bonã, quia da-
to, ꝙ non omne pactũ nudũ geminatũ sit cõstitu-
tum, & dato, ꝙ nõ semper producat actionem, sed
tunc tantũ eã producat, quando est geminatũ nõ
simpliciter, sed est geminatum facta relatione ad
præcedens debitum, & ita quando est propriè cõ-
stitutũ, vt vult ipse Ias, nõ tamẽ ob id cessat ratio
Doctorũ, nã satis est, ꝙ vbicunq; est constitutum,
ibi est re ipsa geminatio vel promissionis, vel ob-
ligationis, quo casu negari nõ potest, quin maior
sit deliberatio. Et forte melius posset impugnari
prædicta ratio Doctorũ, eo ꝙ cõstitutũ non solum
fit de eo, quod prius debebat ipse promissor, sed
etiã potest fieri de eo, quod debebat alius d. l. cũ
qui. §. quod exigimus, & tunc non videtur posse
dici maior deliberatio propter geminationẽ, cum
sint diuersæ personæ, quæ promittũt, adeo ꝙ
respectu

respectu animi, vel affectionis, seu deliberationis nulla videtur esse geminatio: neq; hoc tollitur per Deci. in. l. legẽ col. 1. nu. 13. C. de pac. dicentem, ꝙ actio cõsideratur respectu actoris, id enim nihil facit ad propositum deliberationis maioris, de qua hic loquimur, nã deliberatio pertinet ad promissorem. Et (omisso Decio) si fortè respõdeatur, ꝙ quãdo vna persona promittit illud, quod iam debitum est per aliũ, credẽdũ est, ꝙ id faciat ex voluntate illius, & eo mãdante, argu. ex. l. qui patitur. §. manda, potest replicari, ꝙ fit constitutũ aliquãdo etiã inuito primo debitore. l. vtrũ eo. tit. §. de consti. pecu. nec video, qd cõmodè posSit respõderi pro defensione supradictæ cõmunis rationis, nisi fortè dicamus, ꝙ à cõmuniter accidẽtibus, seu vt plurimũ, fit cõstitutum propter debitũ præcedens ipsius constituentis, vel propter debitũ alterius, qui tamẽ contẽtus est, ꝙ alius promittat iterũ pro eo, & non solũ contentus, sed præcibus impetrat, adeo ꝙ rarò contingit, vt quis promittat pro alio inuito, vt docet experiẽtia. Vel nisi dicamus, ꝙ prætores, qui solẽt considerare effectus rerũ, & nõ subtilitates, vident, ꝙ quò ad ipsam rem, idest, quò ad ipsum debitũ extat geminatio, & per cõsequens maior deliberatio, scilicet passiuè eã considerando, idest, ex parte ipsius debiti, ideo non habita ratione personarũ concesserunt actionẽ &c. & ad hoc tendit tex. in sui ratione in d. l. eum qui. §. quod exigimus, & in. l. hactenus eo. tit. Verũ est, ꝙ secundum vltimã hanc responsionẽ non in totũ defenditur cõmunis ratio, sed plurimũ diminuitur obiectio prædicta. Et ex hoc, quod modo dictũ est, ꝙ in cõstituto cõsideratur res ipsa, idest, ꝙ iam sit debitum, non autẽ consideratur persona, infert
115 † Pau. de Cast. in d. §. quod exigimus, ꝙ cũ queritur, nunquid statuta mercatorũ sint seruãda non solum corã Iudicibus mercatorũ, puta consulibus eorũ, sed etiã corã qbuscunq; alijs Iudicibus, iuxta tradita per Bar. & alios in. l. 2. C. de constit. pecu. ait, inquam, Paul. de Cast. esse inspiciendum, an verba statuti loquantur, idest, dirigantur in rem, an in personam &c. vt ibi per eum.

Cæterũm quò ad alias duas dubitationes superius incidẽter tactas, quarũ prima fuit, nunquid
116 † omne pactũ nudũ geminatum producat actionem, etiã si non trãseat in cõstitutũ. Secunda, nunquid omne pactum nudum geminatum sit idem, quod cõstitutum, quæ duæ dubitationes sunt annexæ, & inter se præiudiciales, nã si secunda resolueretur in partẽ affirmatiuã, idest, ꝙ quicquid est cõstitutum, sit pactum geminatum, & è conuerso, cessaret penitus dubitatio prima. De ipsa prima igitur dicẽdũ est, vt per Docto. in d. l. si pacto quo pœnã, vbi ipse Ias. meliori ordine loquitur, q̃ hic, & adducit duos illos tex. pro contraria opinione, quos etiã adducit hic, scilicet text. in ipsa. l. si pacto, & tex. in. l. si veritas. C. de fideicõ. & ad illum tex. in. l. si pacto respondet ibi ipse Ias. ꝙ quia secundum, alias tertium pactum loquitur de pœna, ideo in odium pœnæ pactum nudum, quãuis geminatum, non producit actionẽ. & ad tex. in d. l. si veritas respondet Deci. in d. l. legem col. 2. ꝙ in casu illius text. nullum continetur pactum, quãuis cõtineatur naturalis obligatio ex vltima voluntate. Item ad tex. in d. l. si pacto potest respõderi, vt hic dicunt aliqui moderni, quod geminatio facta fuit incontinenti, ideo non producit actionem secundum communes opiniones.

De secunda vero dubitatione, idest, nunquid
117 † omne pactũ geminatum sit cõstitutum, & è cõuerso, de qua tractat Deci in d. l. legẽ, & satis imperfectè, dicẽdum est in primis, ꝙ si loquamur de geminatione pacti proprio modo, idest, de ea, quæ fit inter easdẽ personas præcisè ab vtraq; parte, idest, quãdo est idẽmet promissor, & idẽmet, cui promittitur in vtroq; pacto, quod propriè requiritur ad idẽtitatem vnius negotij, videlicet ꝙ sit eadẽ res, & eædemmet personæ. l. & an eandẽ. §. de excep. rei iudi. tunc clarum est, ꝙ differunt, nã constitutum est quid latius vno respectu, quia cõprehendit omne pactum geminatum propriè, vel impropriè, idest, siue sit idem promissor in vtroq; pacto, siue sint duo diuersi promissores, pactũ verò geminatũ propriè est quid strictius, vt dictum est, itẽ cõstitutum est latius alio respectu, quia habet locum, siue primũ debitum ꝓueniat ex nudo pacto, siue proueniat ex cõtractu vestito, pactum autẽ nudum geminatũ præsupponit vtrunq; debitum prouenire ex pacto nudo, vt sonant ipsamet verba. si vero loquamur de pacto geminato qualitercunq;, & generaliter, siue per eundẽ promissorem, siue per duos, tunc res est magis dubitabilis, & Docto. loquuntur varijs modis. Ego puto, ꝙ cõstitutum sit quid strictius, quã pactum eo modo geminatum, nã constitutum requirit duo copulatiuè, videlicet geminationẽ, & ꝙ in secundo pacto fiat relatio ad debitum præcedẽs, vt supradictum est, & ita stante hoc secundo requisito hæc differẽtia habet effectũ non solum quia vno casu seruatur forma constituti, & non in alio, sed etiã habet effectũ, quia quando in secundo pacto non fit relatio ad primũ, eueniet aliquãdo aliquid præter intẽtionẽ cõtrahentiũ, nã si Titius semel promisserit Seio centum, deinde alio tempore iterum ei promittat centum, non facta relatione ad priorem promissionem expresSè, vel tacitè, neq; per circũlocutionẽ, aut aliam demonstrationẽ, ex qua constat contrahentes sensisse de eadem summa, tunc censebitur duplicata summa interpætatione iuris, quicquid re vera senserint cõtrahentes, vt per Bar. & alios præsertim Ias. in. l. triticum, infra hoc tit. sicut etiam contingit in vltimis voluntatibus
118 . l. quingenta. §. de proba Et secundũ hanc declarationem videtur tolli argumentũ aliquorum Doctorũ dicẽtiũ, ꝙ fuit superfluũ introducere cõstitutum, si quodlibet pactum geminatum dabat prius actionẽ, patet enim, ꝙ non fuit superfluum, cum redegerit rem ad formam certam, atq; ordi-

nariam,

nariam, qua semper oritur actio ex pacto nudo geminato, & qua stante cessat omnis disputatio, nunquid sit duplicata summa.

119 In prædictis † autem omnibus casibus, quibus dictum est oriri actionē ex pacto nudo geminato, intelligēdum est id procedere, si geminatio fiat ex interuallo secundum cōmunes opiniones, quāuis dubitet Ripa hic nu. 33. & 34. sed Deci. in d. l. legem col. 3. C. de pac. intrepidè cōcludit contra cōmunē, ꝙ etiā pactum geminatū incontinēti producat actionē, dūmodo realiter sit distinctum vnū ab altero, quia tex. in d. l. 1. §. debitū, de constitu. pecu. solum requirit, ꝙ præcedat debitū. quę opinio Decij videtur satis iuridica, quando sumus in constituto, & ille, qui facit secūdam promissionē, est nouus debitor, seu noua psona, tunc enim propter interuētum nouæ personæ, quāuis id incontinenti fiat, videtur intercedere aliquid amplius, quā esset in prima promissione. Si verò sit eadē persona in vtroq; pacto, quæ incontinēti idē promittat, videtur standum cum cōmuni opinione, ꝙ nihil magis operetur secundum pactum, quā primum, sed cēseatur vnicum pactū, postquā fit incōtinenti, & per eandē personā, & nihil penitus noui habet secundū magis, quā primū. & quāuis tex. in d. §. debitum, loquatur generaliter, & simpliciter; non est inconueniēs, ꝙ intelligatur, & restringatur secundum communes regulas, & rationes iuris.

120 Ias. hic † subijciebat aliam rationē, cur ex cōstituto detur actio, quia scilicet constitutū est contractus nominatus. Sed hęc ratio deducit nos in petitionem principij, quia iterum querēdum erit, quæ ratio potuerit mouere prætores, vt introduxerint, quòd pactum hoc nudum transiret in contractum nominatum.

121 Redeundo † autē ad duas supradictas dubitationes, an cōstitutum requirat omninò expressam mentionē prioris debiti, itē an omne pactum nudū geminatum sit constitutum, & è conuerso, quibus non discussis, nō intelligitur natura huius termini constitutum, aduertendum est ad intelligentiam vtriusq; articuli, ꝙ cū dicimus pactū nudum geminatum, vel geminatam obligationē, debemus intelligere respectu eiusdē rei, quia si sint duo pacta diuersarū rerū, erunt penitus pacta diuersa, & nihil habentia cōmune inter se, siue fiant inter diuersas personas, siue inter easdem, puta si promittam tibi centum ex vna causa, & promittam tibi domum ex alia causa, & ꝙ debeāt esse super eadem re, tradit Mathesila. nota. 16. Item debemus intelligere geminationē, respectu eiusdē promissoris vel immediatè, vel mediatè, idest, ꝙ ille, qui primo loco promisserat, vel obligatus erat, promittat etiā secundo loco, vel alius promittat pro eo. & pariter debemus intelligere respectu eiusdē creditoris duplici modo immediatè, vel mediatè, idest, ꝙ secunda promissio fiat eidēmet creditori, cui facta fuit prima, vel fiat nouo creditori ex voluntate primi. d. l. cum qui ephesi. §. quod exigimus, alioquin si sint duo pacta super eadem re facta per diuersas personas, non possunt dici pacta geminata, sed erūt diuersa penitus, vt patet ex. l. quoties. C. de rei vēdi. & est sine dubio, ꝙ Docto. passim ita sentiunt, dum adducunt text. in d. l. si pacto quo pœnā. C. de pac. & in. l. si veritas. C. de fideicō. & dum de cōfessione geminata adducunt Bar. in. l. cum scimus in fin. C. de agrico. & censi.
122 lib. 11. Et stante hoc, dum querimus primo, † an constitutū requirat relationem expressam prioris debiti, videtur prima facie dicēdum, ꝙ sic, vt hic contendit Ias. per tex. in. l. si tibi. C. loca, & sequitur etiā Ripa hic nu. 35. quāuis velit cōtra Ias. nō esse necessarium, quòd qui secūdo loco promittit, dicat expressè se soluturum, sed sufficit tacitè id indicare. l. quidam ad creditorē. ff. de cōstit. pecu. & de hoc nō est difficultas. Cōtrarium autē, idest, quòd non requiratur expressa mentio, seu relatio prioris debiti, tradit Soci. in. l. legem col. 2. versic. secundo limita. C. de pac. & sequitur ibi Deci. col. 3. in princ. & mouentur, quia ꝓmissio duplicata cēsetur in dubio fieri ex causa, qua facta fuit prior secūdum Bar. in. l. triticum, infra eo. declarādo vt ibi per Ias. & ita fit relatio ad primā tacitè, cū semel tantum debeatur, & ait Soci. ꝙ cōstitutum fit etiā nudo cōsensu, idest, sine solēnitate verborum. l. qui autem. §. fin. eo. tit. de constitu. pecu. ergo in eo ita debet esse locus tacito actui, sicut expresso, sicut videmus in pactis. l. 2. & l. 4. §. de pac. quæ ratio Socini, & Decij nō videtur cōcludens, quia illud, quod tradit Bart. in d. l. triticū, ꝙ præsumatur secūda promissio fieri ex causa, qua fuit facta prima, procedit, quādo est idem promissor, & idē creditor, constitutum autē procedit, siue sit idem ꝓmissor, siue alius pro eo, & pariter procedit cōstitutum, quando est idē creditor, vel alius pro eo. d. §. quod exigimus & his casibus, quibus variatur persona vel debitoris, vel creditoris, cessat ratio Socini, & Decij deducta ex Bart. in d. l. triticum, cui enim dubium, ꝙ si debet tibi Titius centum, & ego tibi quoq; promitto cētum simpliciter, nō facta mentione Titij, erunt duæ diuersæ ꝓmissiones, & debita diuersa, quæ ambo erūt præstanda Titio, & solutio vnius non extinguet aliud. Propterea videtur hic adhibēda distinctio, ex qua etiam cōcordantur opiniones supradictæ, vt scilicet dicamus, ꝙ quando variatur persona vel promissoris, vel creditoris, tunc necessaria est relatio expressa ad præcedēs debitum, quia alioquin non cēseretur secunda promissio confirmare primam, sed censerentur diuersæ penitus promissiones, vt modo dicebam, nā eo casu, quo variatur persona, non potest subintelligi tacita relatio ex dispositione iuris, Bart. enim & Docto. in. l. r. loquuntur quādo est idēmet ꝓmissor, & idemmet creditor, & ita opinio Ias. potest ꝓcedere in duobus posterioribus modis, quibus solet fieri constitutum, idest, quando daretur vel psona debitoris, vel psona creditoris. Si verò nulla fit variatio in

secunda

secunda promissione, tunc pcedat opinio Socini, & Decij propter eorum fundamentum supradictum ex Bar.in.l.triticum,q ex dispositione iuris censetur fieri tacita relatio ad præcedēs debitum, nā, vt ait Soci. constitutū potest fieri nudo consensu, & sine solēnitate verborum.l. qui autē.§.fin.eo.tit. nimirum igitur si in eo debet admitti tacita relatio,sicut expressa,& adducit similitudinem ex pacto simplici,cuius natura cū sit, vt fieri possit nudo cōsensu,concedit etiā, vt ita possit fieri tacitè, sicut expressè.l.2.&.l.4.§ de pac.Et potest comprobari hæc opinio,quia in cōstituto fit plena interpretatio, vt actus sustineatur.l.itē illa.§. quod adijcitur, itē interpretatio humanior,& vtilior.l. Titius la.2.in fin. item in cōstituto inspicitur ipse effectus d.§.quod exigimus.item videtur esse eadem ratio in tacita relatione,quæ in expressa, nā dūmodo re vera existat debitum præcedens, & is qui pmittit,id sciat,prout semper præsumitur scire,quia est idē et promissor,ita colligitur deliberatio ex ea secunda promissione nō habente expressam relationē, sicuti colligeretur ex promissione referente expressim debitum præcedens, & tacitum, & expressum solent æquiparari de iure, & cum lex præsumat tacitam relationem, quādo est idēmet promissor eiusdem rei,debet præsumptio legis haberi pro expressione, & liquida probatione,iuribus vulga. & hæc opinio in effectu,q non requiratur relatio expressa,videtur esse communis,vt sentit hic Alciat.in scriptis antiquis nu. 14.& in Parerg.lib.1.cap.4. & idē præsupponit Alex.& alij,dum cōcludunt, q pactū geminatum simpliciter est constitutum, de quo articulo modò dicam. Sed hæc communis malè declaratur per eos,quia intelligenda est omnino,vt dixi,quando non variatur persona promissoris, vel creditoris, & id satis sentiunt,dum loquuntur de pacto geminato simpliciter,quia duo pacta simpliciter facta absq aliqua relatione inter se non possunt dici geminata, nisi ambo sint de eadem re, & inter easdem personas, vt supra dixi.

121 Non obstat huic opinioni † text.in d.l.si tibi, nam præter respōsionē Alciati vbi supra,dici potest,q ille tex.procedit,quando promissiones, vel obligationes factę fuerunt per diuersas personas, prima enim obligatio erat inter colonos, & illum Neomium,secunda fuit inter dominum fundi, & eundem Neomium,& ita cū fuerit variata persona promissoris,non debet esse mirū,si res nō transit in constitutum, sed censentur diuersæ penitus promissiones,præsupponendum est enim pro expedito,q ibi in secunda pmissione non fuerit facta relatio ad debitum præcedens, quia si fuisset facta relatio,esset omnino cōstitutum,etiam stante opinione Ias.& verba illa, quæ pro colonis cōducti prædij erogasti,seu prærogasti, sunt verba Imperatoris sumpta ex narratione illius Neomij, non autem possunt esse verba secundi pacti.

Non etiam obstat tex,in.l.1.§.cū qui inutiliter eo.tit.de constr.pecu.respondetur enim,q quāuis requiratur animus cōstituendi.. ..s tamē animus ita potest colligi tacitè ex qualitate facti, sicut ex verbis expressis,vt probat illemet tex.

Neq pariter obstant iura passim requirētia, q debeat præcedere debitū,respōdetur enim id esse verissimum,q constare debet de præcedēti debibito,& quòd promissor id sciuerit, nō tamen propterea sequitur, quòd id omnino debeat exprimi in ipsa promissione, postquam lex interpretatur, quòd promissor id facit confirmando præcedens debitum, & eius scientia non est probanda, cum sit circa factum proprium,idest, sit idemmet promissor, qui iam ante erat obligatus.

124 Alius articulus est, vt dixi, nunquid † omne pactum geminatum sit cōstitutum,& cōmunis est q sit,vt patet ex Alex.in.l.legē in fin.C.de pact. & in.l.iurisgentium.§. sed cū nulla col. pen & ibi Ias.col.1 in 6.limita.& Deci.in d.l.legem col.1. versi.tota vis videtur,post Mathesila. in d.nota. 36;contrarium vult Ias.hic ex eo, quod dictū est in præcedēti articulo,scilicet q non omne pactum nudum transeat in cōstitutum, nisi expressè facta relatione, itē quia non omne pactum nudum geminatum pducit actionem d.l. si pacto quo pœnam,& d.l.si veritas, & quia sola mater non potest parere, vt hic per eum, & per Soci. in d.l.legem.Item tertio videtur obstare, quia cōstitutum est cōtractus nominatus, & vestitus, ergo pactum nudum,quāuis geminatum,nō est cōstitutum,vt per Deci.in d.l.legē col.2.sed ad hoc respōdetur, q est nudum quo ad formā tantum,non autē quo ad effectum. Solutio huius dubitationis patet ex his,quæ deducta fuerunt in præcedenti articulo, quia ab eo depēdet,& in effectu idem sunt,vt scilicet dicamus,q pactū nudum geminatum pprie, idest,quando nō variatur persona creditoris, vel pmissoris,transit in constitutum,neq potest considerari separatum à constituto, si vero fiat pactū geminatum intercedēte varietate psonarum,tunc nō est constitutum,scilicet si simpliciter fiat secundū pactum, & meritò,quia tunc non censetur pprie pactum geminatū, sed cēsentur diuersa pacta, erit autē tali casu constitutum, si secundum pactū fiat cum relatione ad primum, quia tunc etiam pprie erit geminatum.& ita videtur in effectu dicendū, q omne pactum geminatū,scilicet quādo pprie, & verè habetur pro geminato,transit in constitutum,& ita pactum geminatū inter easdē psonas, quāuis fiat simpliciter,est cōstitutum, itē & pactū factum,variata aliqua persona, est constitutū,dūmodo tale pactum fiat nō simpliciter,sed facta relatione debiti pręcedētis. Non obstant tria supradicta,nam ad primum patet responsio ex prædictis,videlicet,q saltem pactum geminatum inter easdē personas transit in constitutum, dato,q nō fiat expressè relatio prioris debiti,vt dictum fuit, pactum autē factum, interueniente noua persona, transit in constitutum,quādo est propriè geminatum, est

tum, est autem propriè geminatũ, quãdo secundũ fit cum expressa relatione ad primum &c. ita ꝙ vtroq; casu cum datur pactum propriè geminatum, sequitur, ꝙ est constitutum. Ad secundum respondetur etiam ex prædictis, veram esse com-
125 munem opinionem, ꝙ † omne pactum nudum geminatum parit actionem, quia, vt modo dixi, omne pactum nudum propriè geminatum est constitutum, neq; obstat tex. in d. l. si pacto quo pœnam, quia loquitur de pacto geminato incontinenti, quæ geminatio nihil solet operari secundum Docto. communiter, vt per Deci. in d. l. legem colum. 1. post glo. in. l. si conuenerit la. 1. in verbo, nisi. ff. de pigno. ac. quicquid postea contra communem in hoc proposito dicat Deci. vbi supra volens, ꝙ etiam secundum pactum incontinenti factum operetur, dummodo possit realiter distingui à primo, quia circa ea, quæ fiunt in instanti temporis, non videtur dari deliberatio, & fortè posset procedere dictum Decij, quando ea duo pacta incontinenti facta fiunt à diuersis personis, non autem quando idem promittit pro semetipso. Ad tex. in. l. si veritas, potest responderi, ꝙ facta fuit mentio stipulationis tanquam de re frequentiori, non tamen propter hoc excluditur pactum, & ita non erit contrarius ille tex. ad tex. in. l. fin. C. ad leg. falcid. in quo tex. vocabulum cautio, stat generaliter, etiam pro pacto nudo. l. epistola. s. de pac. Ad illud autem de sola matre, potest responderi, quòd aliquando etiam sola ciuilis parit actionem Bart. in. l. frater à fratre nu. 29. & 30.

126 Si verò quæratur, † nunquid è conuerso omne constitutum sit pactum nudum geminatum, puto esse respondendum, ꝙ non, nam cõstitutum fit aliquando ex pacto nudo, & contractu vestito præcedente d. l. 1. §. debitum, item constitutum fit aliquando intercedente vnico pacto, & præcedente obligatione aliqua sine pacto, puta si sit obligatio ex delicto. l. qui iniuriarum eo. tit. vel sit obligatio ex tutela, aut ex simili aliquo actu d. §. debitum, & ita constitutum est quid latius, quàm sit pactum geminatum, siue loquamur de pacto geminato nudo, siue de pacto geminato, simpliciter. Posset tamen dici, impropriè loquendo, ꝙ omne constitutum sit promissio geminata, scilicet sumendo promissionem pro suo effectu, idest, pro obligatione, vt sumitur in. l. omnem obligationem. s. de iudi.

127 Postremò sciendum est, ꝙ † contractus constituti est contractus nominatus secũdum Bar. in. l. iurisgẽtium. §. igitur nuda in fine, quem sequitur Alex. in. §. sed cum nulla col. pen. & magni facit Ias. hic, & in d. l. si pacto quo pœnã, & in d. §. in personam nume. 52. & plenius in. l. 5. §. satis acceptio. s. hoc tit. vbi etiam adducit rationem, quæ nihil concludit, ait enim, quòd constitutum est contractus introductus per Prætores, ideo cum habeat nomen speciale, producit actionem ad similitudinem contractuum iurisgentium d. l. iurisgentium in princ. & prætor imitatur iusgentium, vt per eum, & adducit locum Bar. in d. l. iurisgentium. §. quinimo col. fin. nume. 19. versic. quæro de consuetudine, vbi ait Bar. ꝙ quando nomen imponitur contractui à iuregentium, tunc statim contractus producit actionem, secus autem quando imponitur nomen à iure ciuili, vt patet in stipulatione, & emphitheosi, non enim producerent actiones, si mansissent in puris terminis pacti nudi. quæ ratio Ias. nihil valet, vt dixi, quia ius prætorium magis censetur conforme iuri ciuili, quam iurigentium. l. nam & ipsum, supra de iustitia & iure, vt ipse Ias. sibimet in hoc contrarius dicit hìc. præterea ea, quæ dicit Bart. in d. §. quinimo, retorquentur in contrarium, nam inquit Bart. quòd omnes contractus iurisgentium habentes nomen producunt actionem, quia iusgentium est commune omnibus hominibus, non autem contractus iuris ciuilis producunt actionem, quia non sunt communes omnibus gentibus. hæc ratio Bart. vt per se patet, concludit, quod contractus prætorij non deberent producere actionem. Et puto in effectu, ꝙ
128 opinio † Bart. in d. §. igitur, sit periculosa, nam constitutum non videtur esse nomen speciale, sed generale, competit enim & alijs negotijs, vt patet ex Bar. in. l. quod meo. s. de acqui posse. & nihil
129 † aliud est constitutum, q̃ singulare, seu contra cõmunes regulas inductum, vt per Alciat. in parerg. lib. 7. cap. 26. ex tex in. l. 1. s. rerum amota. &. l. si peculium. §. is cui. s. de statulibe. item constituere pro assignare. l. profectitia. §. fin. supra de iure dot. &. l. licet. §. planè. eo. tit. & . §. quotiens. Item constituimus debitores. l. emptor. §. lucius, supra de pac. Item & generale ad ea, quæ ponuntur per Docto. cano. in rubri. extra de constitu. & in tit. ff. de constitu. princi. & videtur esse nomen compositum, & non simplex, dicunt enim leges, de constituta pecunia, & ita vtuntur duobus vocabulis, & minus perfectum nomen videtur habere, quàm habeat permutatio, & tamen permutatio non dicitur contractus nominatus. deinde si constitutum censeretur contractus nominatus, non fuisset opus speciali fauore prætorum disponendo, quod producat actionem, satis enim fuisset prætoribus dicere, quod est contractus nominatus ab eis inuentus, & productus. Item si esset contractus nominatus, non diceretur fieri pacto nudo. Item fortius, quia si esset contractus nominatus, & contingeret, quod super eo contractu aponeretur stipulatio, orirentur duæ actiones Bart. in. l. singularia in sexto speciali, supra si cer. peta. quod tamen hic est falsum, nam interposita stipulatione, destruitur constitutum d. §. de constituta. Item actus constituti non obligat ad vsuras, quamuis expressè promittantur. l. titius la. 2. §. finali

eo. tit. de consti. pecu. ergo datur intelligi, quod fit etiam hodie pacto nudo. l. 3. C. de vsur. ergo non est contractus nominatus. l. iurisgentium.

130 Sexto, atque vltimo loco ponitur † hic per Doct. stipulatio, de qua principaliter est tractandum. & quod ad eam attinet, proponuntur communiter per Doct. sex aut septem quęstiones, videlicet quid sit stipulatio, & an idem sint, vel differant stipulatio, & verborũ obligatio, item vnde deductum sit nomen stipulationis, & an sit cõtractus, præsertim nominatus, & cur denominetur hæc obligatio à verbis, & cur stipulatio requirat interrogationem, & cur fuerit stipulatio introducta. Et de prima quęstione habetur responsio ex tex. in. l. 5. §. stipulatio, infra eo. ꝙ stipulatio est verborũ conceptio &c. † Sed hæc diffinitio patitur multas difficultates, & cõtra eam facit primo, quia diffinitur vt est in fieri momentaneo, dũ dicitur, ꝙ est verborũ conceptio &c. ergo non bene, nam diffinitio debet explicare substãtiã & naturã rei diffinitæ, quæ natura, & substantia non cõsistit in rebus, dum fiunt, sed postquã factæ sunt, vt patet ex alijs diffinitionibus, puta ex diffinitione fundi, tutelæ, obligationis &c. forte potest responderi, ꝙ in actibus, qui momento temporis deducuntur in esse, danda est diffinitio, considerando eos in tali momento temporis, quia tunc verè assequuntur essentiam suam, & id patet in diffinitione pacti, & omnium contractuum, consideratur enim in eis consensus illius momentanei temporis, quo coniungitur, nec attenditur postea, ꝙ dissentiant. l. sicut ab initio. C. de ac. & obliga. Ita ergo stipulatio requirit verba duntaxat, dum fit ipsa stipulatio, & manet postea eius effectus perpetuò, quamuis verba sint transitoria. Secundo quia cum diffinitio debeat explicare substantiam rei glo. in. l. omnis diffinitio, infra de reg. iu. substantia stipulationis non videtur consistere in conceptione verborum, est enim id, tanquam cortex, sicut differre solet vox à re Alciat. lib. 9. parerg. Cap. 21. & consistit substantia stipulationis in consensu, vt est in alijs conuentionibus. l. 1. §. conuentionis supra de pac. Responde ꝙ substantia stat in promissione. l. obligationum substantia, supra tit. 1. potest etiam responderi, ꝙ ex ea diffinitione satis intelligitur ꝙ stipulatio consistit non solum in verbis, sed in consensu, dũ scilicet continet, ꝙ promittit aliquis &c, & fuit principaliter habita mentio verborum ea ratione, qua etiam dicta fuit verborum obligatio. Item responde, quòd stipulatio propriè est factum, ex quo oritur verborũ obligatio. l. 2. §. fin. supra si cer. peta. Tertio videtur comprehendere etiã responsionẽ factã ex interuallo, vt per Soci. iun. hic nu. 120. qui tamẽ malè soluit. sed respõdeo, ꝙ est generale pręsuppositum in omnibus cõtractibus, vt consensus interueniat, qui coniunctus sit. Quarto quia videtur comprehendere solum actum promittentis, vt hic per Soci. iun. nu. 133. & tamen stipulatio est conuentio, & contractus, in quo adest mutua voluntas &c. sed debet ea diffinitio declarari per. l. iurisgen. §. quod ferè, supra de pac. nam re vera cõprehendit verba vtriusque. Et si obijciatur, ꝙ videtur referri solum ad promittentem, potest respõderi, ꝙ stipulatio nõ propriè est contractus, cum scilicet nõ sit obligatorius nisi ab vna parte. l. labeo la. 2. infra de verb. signi. nimirum igitur si verba referuntur principaliter ad vnum ex contrahẽtibus, satis est autem, quòd effectus, & vtilitas pertinet ad stipulatorem, qui habet nomen functum cum stipulatione. vide etiam diffinitionem feudi, & melius conueniit exemplum donationis. & re vera vt dixi comprehendit verba vtriusque, quia dum dicitur, quòd est conceptio verborũ, ergo præsupponit, quòd ambo loquantur, quia est absurdum, ꝙ vnus per se loquatur, & dum dicitur, quibus, illud relatiuum refertur non tantum ad respondentem, sed ad interrogantem, realiter considerãdo. Quinto quia conuenit etiam multis contractibus iurisgentium, si contingat eos aliquando fieri verbis, puta vendis ne? vendo. sed hoc tollitur ex illis verbis, daturum, facturum ue, item illi non fiunt semper verbis. Et hic possunt applicari ea, quæ dicuntur in illa quæstione, cur stipulatio sit denominata à verbis, quia aliquando est etiam stipulatio &c. Sexto videtur
131 conuenire † matrimonio, quod requirit verba. Sed hoc negatur, quia videtur solus consensus sufficere. l. nuptias, infra de reg. iur. & capitulo cum locum, extra de. sponsal. vbi etiam glo. & Abb. & c. sufficiat. 27. q. 2. & c. cum apud, vbi etiam Abb. de sponsal. non obstante tex. in c. tuæ fraternitati eo. tit. quia ibi respondet Abb. quod verba interuenerant in illo casu, ideoque erant necessaria ad probationem consensus, non tamen excluditur, quin consensus possit aliter probari, & dicit magis communem. Septimo quia præsupponit, quòd stipulatio sit facti, quod videtur contra tex in. l. si vnus. §. pactus ne peteret. s. de pac. potest responderi, quòd stipulatio capitur aliquando pro ipsa obligatione verborum, vt per Bart. in d. §. stipulatio. Octauo quia dum præsupponit, quòd stipulatio sit facti, adeo quòd ex ea oriatur obligatio verborum, videtur contra tex. in d. l. 5. §. conuentionales, & Institu. de diuis. stipu. vbi dicitur è conuerso, quòd stipulationes fiunt ex verborum obligatione. forte potest respondere, quod in. §. conuentionales non ponitur diffinitio, sed declaratio ab effectu, sicut generaliter alibi de contractu dicitur, ꝙ est vltro, citroque obligatio. l. labeo la. 1. infra de verb. signi. & sic appellatio dicitur sententiæ rescisio, & commodatum, quod vtendum datur, vt per Alciat. in d. cap. 21. col. 2 in fin. lib. 9. parer Et videtur exponendum, fiunt ex verborũ obligatione, idest, constant ex ea, sicut homo constat, seu fit ex anima

† Hæc contra diffinitionem stipulationis nõ reperi scriptam in originalibus Antonij nisi sũmatim ĩ quadam charta. quia tamẽ ea [illegible] scholasticis [illegible], quæ etiam hic [illegible] addendo aliqua latius ex his, quæ [illegible] ego [illegible] in scholis. Vangen.

anima rationali, & corpore, cum tamen nihil aliud sit homo, quàm anima rationalis, & corpus simul iuncta. Potest etiam dici, ꝙ stipulatio sumitur aliquando tertis significatione, vt scilicet denotet omnem iuris effectũ, qui solet ex ea prouenire, idest, vt etiam denotet actionẽ. l. actionis verbo, supra tit. 1. vel melius responde, ꝙ in pandectis aliter se habet litera, inquit enim, nam & ob ipsam verborum obligationem fiunt. Nono obstat, quia non comprehendit stipulationes, quæ fiunt sine verbis, idest, fictas à lege, vt in .l. cum ostendimus. §. fin. Potest responderi illas non esse veras, neq; proprias stipulationes. Decimo obstat, quia stipulator, & promissor sunt diuersa nomina, & ad diuersas personas referuntur, ergo & stipulatio, & promissio debebent referri ad diuersos, idest, stipulatio ad interrogantem, & promissio ad promittentem, sicut videmus in venditione, & emptione. fortè potest responderi, quód stipulor est commune verbum aptum ad vtranq; personam referri ex sui propria significatione Alciat. hic in .l. 1. in suis scriptis col. 1. adeo quód promissor potest dici stipulator. l. si non fortem. §. pen. supra de condic. inde. l. magnam .C. de contrahen stipu. sed communi, seu frequentiori vsu loquẽdi tributum fuit interrogatori ea fortè ratione, quia ipse cẽsetur principalis, cum fiat actus ad eius vtilitatem secundum Alciat. vel fortè, vt distingueretur vna persona ab alia, cũ re vera sint duæ diuersæ personę, stipulatio autẽ cũ denotet ipsum cõtractum, est vnicus actus, nimirum si seruauit propriam suam significationem, vt denotet actum ipsum dependentem ab vtroq; ex contrahentibus, cessat enim tunc necessitas distinguendi personas. Et ad illud de emptione, & venditione, dici potest, ibi aliud esse, est enim contractus reciprocus, quo vterq; vtriq; obligatur, & ita velut duo contractus, & oriuntur duæ actiones, idest, venditi, & empti, in stipulatione verò est vnicus contractus, & impropriè contractus, vnicaq; est obligatio, & vnica actio. Idem videmus in donatione. Videtur tamen, quod aliquando stipulatio accipiatur separatim à promissione, vt in .l. sponsio in fin. infra de verb. signi. quinimo accipitur pro promissione .l. 2. §. quod si in patris in fin. supra solu. matri. Vndecimo quia non diffinitur per suum genus, puta contractum, vel conuentionem, nam genus stipulationis est contractus .l. non solum supra tit. 1. vel saltem genus stipulationis est conuentio .l. 1. §. conuentionis supra de pac. & tamen diffinitio deberet constare genere, & differentijs Bar. in .l. 1. supra de testa. ergo &c. Responde, quód colligitur esse conuentionem, dum continet promissionem, & sic dico, quód diffinitio ipsa est data per genus, nam stipulatio est, quando quis promittit se aliquid daturum, vel facturum, ita quód finis iste stat in conuentione, quia vbi est promissio, ibi est obligatio, ergo conuentio. Duodecimo quia acceptilatio videtur stipulatio, vel eam continere l. 1. ff. & C. eo. & tamen in ea non promittitur aliquid de futuro, quinimo soluitur omnis promissio, & obligatio. Responde, quod liberans obligatur tacitè ad aliquid in futurum, idest, ad non petendum glo. Bart. Ange. Salice. Pau. de Cast. Alex. & Ias. in .l. vbi pactum .C. de transac. Potest etiam responderi, quod in acceptilatione responsio fit in modum, quo aliquid futurum continetur, idest, aliquid nondum factum, quamuis postea ministerio iuris statim succedat liberatio. Et in effectu, vt patet ex Alciat. in d. cap. 21. lib. 9. parerg. dantur plures, & varij modi diffiniendi in iure nostro, & ideo non est constituendum fundamentum &c.

132 De secunda † vero dubitatione loquutur glosæ, & Docto. varijs modis, nam glo. 1. in .l. 1. infra eo, ait, ꝙ idem sunt stipulatio, & verborum obligatio, & id videtur innuere tex. in ipsa .l. 1. 1 prin. iuncta rubrica, idem etiam videtur præsupponere tex. in .l. cũ mota .C. de trãsac. & tex. in .l. si vnus §. pactus ne peteret. s. de pac. dum ait, ꝙ in stipulationibus ius versatur, & ꝙ idẽ sint, videtur velle tex. in .l. 2. §. septimus .C. de vete. iu enuc. dum ait, stipulationibus, seu verborum obligationibus &c. idem vult Bart. in .l. si vnus. §. pactus nu. 22. circa finẽ, idẽ etiã vult Bar. in .l. 1. C. de vsur. inferens ad depositionẽ testiũ, sitq; eos nihil probare, si deponãt de stipulatione simpliciter, quia stipulatio est quid iuris, cum sit verborũ obligatio, & idem Bar. in d. l. si vnus .§. pactus ne peteret num. 19. & sentit etiam idem Bart. in .l. sciendum num. 5. infra eo. Alio modo loquitur glo. in d. l. 5. §. stipulatio, dicẽs, ꝙ sunt diuersa, quia ex stipulatione oritur verborum obligatio, & idem sentit d. glo. 1. in d. l. 1. in secũda responsione, & volunt in effectu duæ istæ glosæ, ꝙ stipulatio sit contractus, obligatio autem verborum sit obligatio, quę oritur ex eo contractu, sicut solent ex alijs contractibus oriri aliæ obligationes, & hæc opinio apertè probatur in .l. 1. §. quod meus infra de stipula ser. & in .l. ex placito. C. de rerum permuta. & cum ea etiam trãsit Bat. hic in .l. 1. in fine prin. nu. 12. & Io. de Imol. nu. 9. & ꝙ stipulatio sit contractus, satis patet ex .l. 1. in fin. supra de pac. & clarius patet ex .l. quæcunq; gerimus supra tit. 1. vbi etiam probatur ꝙ consistit in facto ad similitudinem aliorum contractuum, & quód differant stipulatio, & verborum obligatio, satis patet ex .§. pen. & .§. fin. Institu. de verbõ. obliga. Aliam opinionem ponit supradicta glo. 1. in d. l. 1. ꝙ
133 stipulatio † propriè loquendo est interrogatio, & ita non denotat totũ cõtractum, sed partẽ eius. sed nõ puto hãc tertiã acceptionẽ reperiri vsquã in iure, nam licet verbum ipsum stipulari, soleat referri ad personam illius, cui fit promissio per stipulationem, & non ad personã, quæ promittit,

vt patet ex .l.1.§.si stipulanti. cum.§.sequen. infra eo. & passim per rotum hunc titulum, praesertim in.l. qui Romae.§. flauius, & Institu. quib. mo. tol. obli.§. item per acceptilationem, ipsum tamen nomen verbale, stipulatio, semper videtur denotare totum ipsum actum vtriusque personae, idest, ipsum contractum verborum, quia cum non referatur ad personas, sed ad ipsam rem idest, ad contractum, non potest eum significare nisi in totum, non enim pars ipsius contractus, puta interrogatio, potest dici cōtractus. & simile videmus, quod cum dicimus emptionem, intelligimus & emptionem, & vēditionem, vt etiam ait Alex. in.l.1.nu.11. infra eo. & idem de donatione. Ait etiam supradicta glo. quod vocabulum, stipulator, aliquando denotat promissorē.l.si non sortem.§. si decem, supra de condic.inde.sed de duobus vltimis istis dictis illius glosae nihil attinet ad praesentem quęstionē. Remanet igitur difficultas propter duas priores opiniones inuicem cōtrarias, & Docto. cōmuniter dicunt esse reprobatam primā opinionem. Alex.in.l.1.nu 12.& Ias. nu.20.infra eo sed non aliter concordant supradicta iura. Et pro concordia ait Bar in d.l.5.§. stipulatio, posse stipulationem considerari duobus modis, primo pro ipsa conceptione verborum, & tunc est contractus, secundo modo potest considerari pro effectu resultante ex ea verborum conceptione, & tunc idem est, quod verborum obligatio, & sequitur ibi Io. de Imola. sed non aperit Bart. quae acceptio ex duabus istis sit magis propria, & intelligatur in dubio appellatione stipulationis, Propterea fortè melius dici potest, quod stipulatio, & verborum obligatio semper differunt, tanquā contractus, & sua obligatio, quae nullatenus debent confundi, vt satis euidēter probatur in .l. 2.§. fin supra si cer. peta. sed quia contingit, quòd vbicunque est vnum, ibi est aliud, non enim dari potest verborum obligatio, quin etiam detur stipulatio, quae eam antecedit, & vice versa, non potest dari stipulatio, scilicet valida, quin statim detur verborum obligatio, tanquam eius consequēs necessarium, ideo saepè fit, quod vnum ponitur pro alio, vt in locis allegatis pro prima opinione, sicut & fortius videmus aliquando, quòd stipulatio ponitur pro actione quae prouenit ab ea .l. actionis verbo. supra tit.1. & sub rubrica vnius tractatur etiam de alio, quia sunt connexa, & vnum declarat aliud, sicut pariter videmus, quòd sub tit. de pac. tractatur etiam de conuentione, & alibi videmus generaliter idem statui de obligationibus, quod statuitur de contractibus.l. omnem obligationem.§. de iudi. Absolutè autem, & propriè, ac simpliciter loquendo appellatione stipulationis debemus intelligere ipsum contractum, prout est facti, quia ita diffinitur stipulatio in d.l.5.§. stipulatio, & à diffinitionibus solet potissimū deduci propria significatio Bart. in .l. omnes populi. num. 59. Et ex his videtur posse inferri, quod male senserit Bart. in d.l.1.

134 .C. de vsur. quòd † testis deponens de stipulatione censeatur deponere super iure, & non super facto, & contra Bart. etiam in hoc proposito

135 tenet Ripa hic nu. 7. & contra Bart. facit † id, quod ipsemet alibi tradit, scilicet in.l.1. in.3.col. num.9. versic. & hoc induco, supra si cer. peta. vbi admittit valere dictum testis deponentis de mutuo, idest, se vidisse mutuari, & tamen vocabulum mutui videtur nomen iuris, quia scilicet fiat de meo tuum .l.2.§.1. eo. tit. denotans tamen factum, vt ibi per eum num. 11. puto tamen, quòd testis, qui deposuit de stipulatione, posset interrogari, quid sit stipulatio, sicut de mutuo tradit Bart. vbi supra. Nec obstat praedictis tex. in d.§. pactus ne peteret, quia respondetur, quòd ibi constat euidenter capi stipulationem pro verborum obligatione, non enim dictum illius tex. potest conuenire stipulationi, vt consistit in facto, nam sine dubio est, quòd facta non possunt haberi pro non factis .l. in bello .§. factae, infra de capti. adeo quod secunda stipulatio non potest efficere, quin prima fuerit facta. ponitur ergo ibi stipulatio impropriè pro verborum obligatione. quid autem velit ille tex. dum ait, quod in stipulationibus, idest, verborum obligationibus ius versatur, in pactis factum, est alterius propositi, de quo latè ibi per Bart. à nu. 17. vsque ad numerū. 23, & post eum alij Docto. & Alciat. in Paradox.lib.1.cap.fin.& idem Alciat. hic in.l. 1. num. 40.& 41. Aliqui autem Docto. dixerunt de secunda ipsa.q. scilicet, an idem sint stipulatio, & verborum obligatio, posse dici, quod stipu-

136 latio, † dum fit, est facti, postquam verò est facta, fit iuris, & idem, quod verborū obligatio, ita Galiaula hic num.10.& 11. & hoc esse communiter approbatum dicit Alciat. hic in.l.1. num. 17, sed puto non esse verum, quod sit communiter approbatum, nam ex Docto. adductis per eum nemo id dixit, nisi Ange. & Alex in d.l.1. scilicet Alex. nu.12.& Alex. hic ponit ex capite suo, & eo modo etiam eum refert Ias. ibi num 20. non autem quòd sit communiter approbatum, & solum dixit Alex. esse communem opi. contra supradictam glo. in d.l. in princ. volentem, quod idem sint stipulatio, & verborum obligatio. Et puto in effectu, quod non sit bona ea opinio distinguens stipulationē, dum fit, seu dum est in fieri, vt Docto. dicunt, & stipulationē, postquā est facta, & videtur esse verius, quod stipulatio propriè, & simpliciter loquendo, semper est facti, vt supra dixi, siue consideretur, dū fit, siue cōsideretur, postquam est facta, vt melius dixit ipse Alciat. sibi contrarius in Paradox. lib. 1. cap. fin. nam stipulatio est contractus, & omnes contractus sunt facti.l. consilio, supra de cura. furio. & nulla ratio extat, cur non ita sint facti, postquam sunt expediti, sicut quando fiunt, quinimo quando fiunt, non videntur habendi in consideratione, quia, dum fiunt,

funt, nondum sunt contractus, sed sunt quid im-
137 perfectum, & simile videmus, ꝙ † testamenta
dicuntur facti, & dicuntur etiam postquã sunt cõ-
dita, vt tradũt Docto. in. l. si emancipati, præser-
tim Ias. in. 1. nota. & Deci. in. 2. C. de colla. dũ tra-
ctant, ꝙ quis non præsumitur fecisse testamen-
tum, quia extare testamentum est quid facti.
138 De tertia verò dubitatione, † vnde deductum
sit nomen stipulationis, extat tex. Institu. eo. in
princ. dicens deductam stipulationem à stipu-
lo, quia stipulum apud veteres firmum appel-
labatur fortè à stipite descendens. sed, quantum
attinet ad rationem latini sermonis, redarguitur
Iustinianus per Alciat. in parerg. lib. 1. cap. 19. &
per Cotam in suis memoria. eo quòd ea dictio,
stipulum, non soleat significare firmum, dein-
de quòd stipulatio nihil habeat commune cum
stipite, seu cum trunco, & ex autoritate Var-
ronis putant potius dictam esse stipulationem
à stipe, idest, pecunia, eo ꝙ is, qui enixe, idest, in-
terrogatus promittit, censetur obligare stipem,
idest, pecuniam, cum pecuniæ verbũ generale sit,
iuribus vulgaribus, quod postea trahitur ad alias
omnes res. vel fortè dicta est stipulatio per si-
militudinem, quia sicut stipatores dicuntur, qui
nauem, vel quid simile obturando, & conden-
sando, reddunt meliorem, & firmiorem, ita
qui per [illegible]rogationem, & responsionem con-
trahit, [illegible] facere firmiorem quendam con-
tra[illegible] & ita dicta sit stipulatio à firmitate,
& in c[illegible]tu vult tex. supradictus Institu. eo. tit.
in princ. omissa duntaxat mentione illius dictio-
nis, stipulo, quam, vt diximus, redarguunt Alciat.
& Cotta. Puto etiam ꝙ non benè loquatur Ias. hic
in fin. istius rubricæ, dũ ait, ꝙ stipulationis nomẽ
differt à nomine aliorum cotractuum, quia cæteri
contractus denominantur à facto, stipulatio verò
est nomẽ iuris, cõstat enim ex prædictis, ꝙ stipu-
latio propriè loquendo est nomẽ facti, & nõ iuris,
& textus supradictus Institu eo. in princ, quẽ Ias.
adducit, nihil facit ad hoc ꝓposită, & quãuis ali-
bi dicatur, ꝙ in stipulationibus versatur ius d. §.
pactus ne peteret, id nihil facit, vt supra dictũ fuit,
vt & pariter dictũ fuit, ꝙ testamenta sunt facti, &
tamẽ aliquo respectu sũt iuris d. l. 3. ŝ. de testamẽ.
139 Quarta autem dubitatio habet duas partes,
videlicet † vtrum stipulatio sit ꝯtractus, itẽ an sit
ꝯtractus nominatus. & quò ad primã partẽ vidẽ-
tur passim iura ꝑsupponere pro expedito, ꝙ sti-
pulatio sit contractus, quia appellant contractũ l.
1. §. conuentionis in fin. ŝ. de pac. l. quæcũq;, & l.
non solum. ŝ. tit. proximo, & l. si donationis. C.
quod met. cau. & Institu. de obliga. §. pen. & §.
fin. In contrarium tamen facit tex. in. l. labeo
la. 2. infra de verb. signi. vbi traditur, quòd no-
men contractus propriè, seu specialiter loquen-
do, conuenit illis tantum conuentionibus, quæ
vltrò, citròq; sunt obligatoriæ, & propter illum
tex. videntur Docto. concludere, ꝙ stipulatio
sit contractus largè, & impropriè, non autem
strictè, & propriè, ita Bar. ibi, & Bar. in d. l. si do-
nationis, & Alex. in d. l. 1. col. pen. num. 16. supra
de pac. & ibi etiam Ias. col. 2. in. 5. nota. num. 31
140 vnde † infertur, ꝙ sub statuto loquente de con-
tractu non comprehenditur stipulatio, vt ibi per
Ias. post Bar. in d. l. labeo, & tradunt Io. de Imo-
la & Alex. in. l. 5 in princ. infra eo. & Ang. Aret.
Institu. de obliga. ex quasi contrac. Alciat. in d. l.
labeo, dicens esse communem, & Soci. iun. hic
nu. 112. sed prima facie videtur periculosa præ-
dicta opinio cum sua illatione, quòd stipulatio
non sit propriè contractus, & quòd non compre-
hendatur sub statuto, nam cum iura passim ap-
pellent stipulationem contractũ, videtur dici pro-
priè contractus, quia hic est vnus modus indicãdi
proprietatem sermonis, vt per Bar. in. l. omnes
populi nu. 59. Et quemadmodum dicitur emptio
contrahi, ita etiam dicitur contrahi stipulatio, vt
patet ex rubri. C. de contrahen. stipu. & contrahi
verborum obligatio Institu. eo. tit. in princ & l.
1. §. verbis. ŝ. tit. prox. Et quamuis magis strictè
loquendo dicatur contractus ille, qui est vtrinq;
obligatorius, id tamen non omnino impedit, quin
id, quod largè est tale, possit esse propriè tale. l. cũ
lege, vbi Areti. ŝ. de testa. & si stipulatio nõ cense-
tur propriè contractus, & nõ comprehenditur sub
statuto, sequitur etiam idem de donatione, de mu-
tuo, de commodato, & deposito. & in contrarium
faciunt multa, quæ tradit Ias. in. l. fine apud acta
col. 2. C. de trãsac. & in. §. pactus ne peteret nu. 25.
141 supra de pac. deducens, † quòd statutum prohi-
bens mulierem obligari, vel contrahere sine con-
sensu propinquorum, comprehendit etiam cõtra-
ctum liberationis, & quemlibet alium distractum,
quinimo etiam comprehendit aditionẽ hæredita-
tis, quod vltimum etiam tenuit Bar. in. l. more in
fine princ. supra de acqui. hære. Ias. in. l. barbari-
us col. 2. ŝ. de offi. præto. quamuis contrarium in
hoc dixerit ipse Bart. in. l. apud Iulianum. §. si
pupillus, supra quib. ex cau. in posse. ea. & eum
ibi tamquam melius loquentem sequatur Iaso.
in. l. 3. in princip. colum. 2. & 3. supra de ac-
qui. posse. deinde vera ethimologia vocabuli
contractus videtur eadem esse, quæ tribuitur
etiam verbo contrahere, scilicet in vnum tra-
here, idest, consentire, quia solent nomina de-
duci à verbis, & non è conuerso, scilicet regula-
riter, & ethimologia est aliud fundamentum
proprietatis loquendi, vt per Bar. in d. nu. 56. Et
quamuis Iurisconsultus in d. l. labeo afferat ali-
am ethimologiam huius vocabuli contractus,
scilicet contra, seu vicissim actum, prior tamen
ethimologia videtur esse certior, & quòd stipu-
latio comprehendatur sub statuto, ponit pro ex-
pedito Deci. in cons. 279. col. 1. vtcunq; tamen,
postquam communis est, vt supra dixi, à qua
non licet recedere, dici potest cessare ferè omnem
difficultatem, stante limitatione, quam tradunt

142 Docto. commmuniter, videlicet † ꝙ statutum
comprehendat etiam contractum stipulationis, si
in eo contractu pariter procedat ratio statuti, sci-
licet vel expressa in statuto, vel quæ possit vni-
ca assignari, vt tradit Ias. in d. l. 1. col. 2. in. 5. no-
ta, supra de pac. & Alcia. in d. l. labeo, & idem
Ias. in d. l. 5. in princ. in. 2. col. infra eo. quam-
uis ibi dubitet de hac limitatione, sed non est de
143 ea dubitandum, cum † hoc potissimum sit in
statutis, vt debeant ampliari, vel restringi se-
cundum eorum rationem Bart. in. l. iura la. 1. in
fin. supra de insti & iu. & passim tradunt Docto.
& solet allegari tex. in. l. libertum la. 2. quæ est
lex. 64. §. Senatus cōsulti. ff. de ritu nup. videmus
in huiusmodi statutis loquētibus de cōtractibus,
ꝙ aliquando non comprehendunt aliquos con-
tractus etiā propriè contractus, si ratio statuti non
144 procedat illo casu puta † si statutum prohibeat
mulierē, vel minorē posse cōtrahere sine consensu
propinquorū, non cōprehendit cōtractum factum
per mulierem, vel minorē, qui sit eis vtilis, quam-
uis factus sit sine præsentia propinquorum Bal.
in. l. neq; per illū tex. C. de contrahen. stipu. Ias.
in. l. qui iurasse col. 1. in. 2. nota. ff. de iureiuran. ad
idem etiam tendunt quæ tradit Ias. in. l. non om-
nis. §. si pupillus in fin. ff si cer. peta. & vice ver-
sa, statutum aliquando comprehendit & con-
tractus improprios, & alios actus, qui nullo modo
sunt contractus, si ratio statuti ita suadeat, vt per
Ias. in. d. l. Barbarius, & in d. l. siue apud acta.

Secunda pars huius quartæ dubitationis erat,
145 vt dixi, nūquid † stipulatio sit cōtractus nomi-
natus, & Pau. de Ca. hic respōdet esse contractum
146 nominatū, & probat hac ratione, quia † ex cō-
tractu in nominato, scilicet correspectiuo non ori-
tur actio ante implemētū d. l. iurisgētiū post prin.
idest, in versic. & ideo puto, & multis exēplis pa-
tet ex. l. naturalis. ff. de prescrip. verb. vbi semper
præsupponitur, ꝙ ille, qui agit ex cōtractu inno-
minato, impleuerit cōtractum ex parte sua, & hoc
est id, quod alijs verbis dicunt glosæ, & Docto.
vestiri pactū nudū rei interuētu, vt per glo. 1. In-
stitu. quib. mod. re cōtrahi. obli. Bar. & alij in. l. ex
placito. C. de rerum permuta. ex stipulatione an-
tē, inqt Pau. de Ca. hic, interposita sup eiusmodi
contractu innominato correspectiuo oritur actio
ipso iure, etiā antequā is, qui agit, impleuerit con-
tractum ex parte sua, vt probat tex. in d. l. ex pla
cito, ergo stipulatio est contractus nominatus, &
quamuis ea actio possit repelli exceptione, vt hic
fatetur Pau. de Ca. satis est tamē, ꝙ est nata ipso
iure, & ita indicat concludēter esse cōtractum no-
minatum. & hanc rationē plenius etiā deducit idē
Paul. de Cast. in d. l. 1. §. sed conuentionū circa fi-
nem. ff. de pact. vbi ait, ꝙ interposita stipulatione
possum agere, quāuis non impleuerim ex parte
mea, & satis est, ꝙ offeram id, quod ꝓmisi dare,
vel facere. hoc tamē, quod ait Pau. de Ca. de ob-
latione, debet intelligi, vt ipsemet declarat in. l.
Iulianus. §. offerri in fin. ff. de ac. emp. scilicet ꝑce-
dere, quando aduersarius recusat accipere. ꝙ au-
tem stipulatio sit contractus nominatus, probatur
etiam alio modo, videlicet per tex. in d. l. 1. §. fin.
supra de pact. & ibi etiam Paul. de Cast. in fin. &
Alex. col. pen. nu 17. & Ias. nu. 9. post Bar. in d. l.
2. in fin. C. de condic. ob caus.

147 De quinta dubitatione † cur stipulatio, seu
verborū obligatio denominetur à verbis, tangit
Pau. de Cast. hic dicens, ꝙ potius denominatur à
verbis, quā à cōsensu, quia consensus generaliter
interuenit in omnibus contractibus, verba autem
specialiter requiruntur in stipulatione, & ꝙ deno-
minatio fieri nō debet à nomine generali. quę ra-
tio non est bona. qa, vt ait Alex. hic, sequeretur, ꝙ
nullus cōtractus, nullaq; obligatio denominaretur
à cōsensu, quod tamen est falsum, vt patet ex tit.
Institu. de obliga quę ex consen. neq; videtur bo-
na defensio Socini hic nu. 15. dicentis pro Pau. de
Cast. ꝙ cōtractus illi quatuor, qui dicuntur ex cō-
sensu, habēt consensum nō rudem, vel informem,
prout simpliciter consideratur in pacto nudo, sed
habent cōsensum specialiter formatū à re, & pre-
tio, vt hic per eum, videtur enim hoc [illegible] dictum
esse contra tex. in d. tit. Institu. de obliga. quæ ex
cōsensu. vbi dicitur eos quatuor cōtractus, seu ob-
ligationes denominari a cōsensu, qa neq; scriptu-
ra, neq; præsentia, neq; rem aliquā [illegible] opus est,
sed sufficit cōsentire &c. satis enim [illegible] ex his
verbis, ꝙ ibi agitur de simplici cōsensu. [illegible] vi-
detur verū, ꝙ res, & pretium sint de for[illegible] vendi-
tionis, quāuis sint de substantia, scilicet accipiēdo
formam strictè, & propriè, nō autē largè, iuxta di-
stinctionem Bal. in rubri. ff. de rerū diuis. col. fin. &
siue sint, siue non sint de forma, satis est, ꝙ cōsen-
sus nō videtur variari. Ideo reiecta ratione Pauli
de Cast. melior assignatur hic per Alex. ꝙ stipu-
latio dicitur à verbis, quia verba sunt eius substā-
tia, & omnino ad eam requiruntur, quę tamē non
requirūtur in alijs cōtractibus. & simile videmus,
ꝙ cōtractus, seu obligationes aliquando denomi-
nantur à re, quia in eis res est necessaria, & non in
alijs, & quādoq; à literis, quia literę sunt necessa-
riæ in eis. Neq; valet obiectio Galianlæ, & aliorū
Modernoꝝ dicentium, ꝙ ratio Alexādri nō vide-
tur differre à ratione Pauli de Ca. quia paria esse
videntur dicere, ꝙ stipulatio denominatur à ver-
bis, eo quod verba sunt ei necessaria, cum tamen
non sint necessaria alijs contractibus, & dicere, ꝙ
verba specialiter requiruntur in stipulatione, isti
enim Docto. qui id dicunt, nō bene referunt dicta
Pauli de Cast. qui in effectu nihil aliud voluit, nisi
ꝙ denominatio nō fit à cōsensu, quia cōsensus sit
quid generale. Aliā rationē assignat Soci. hic, ꝙ
148 † conuētio, & cōsensus in stipulatione se habe-
ant, vt materia, verba autē se habeāt, vt forma,
vt maximè patet, quia olim requirebātur verba
valde solemnia. §. in hac re Institu. eo. Sed falsum
videtur id, quod ait Soci. ꝙ ꝯsensus in stipulatio-
ne est

ne se habeat, vt materia, est enim notissimũ, ꝙ in
quibuscunq; cõtractibus res, quę deducitur in cõ-
tractum, obtinet locum materiæ, & certũ est, ꝙ cõ-
sensus in stipulatione est de forma, nõ tamẽ cõsen-
sus simpliciter sed consensus expressus verbis, &
habens ordinem verborum scilicet cum interro-
gatione pręcedente, & sequẽte responsione, vt pa-
tet in d.§. in hac re versicu. sed hæc solemnia ibi
consonantem intellectum &c.
149 De sexta dubitatione, † cur introductũ sit, ꝙ
stipulatio requirat solẽnitatem verborũ, idest, in-
terrogationem præcedẽtem, & subsequẽtem re-
sponsionem, dicunt Pau. de Cast. & Alex. hic col.
pen. id fuisse factũ, vt magis exprimatur consen-
sus, seu deliberatio promittentis, seu ꝙ magis cer-
ti simus de eius animo. & subijciunt esse multos,
qui non interrogati promittunt, vel offerunt ali-
quid non animo se obligandi, sed gratifi[illegible]li, cre-
dentes eum, cui offerunt, nõ esse acceptatu[illegible], seq-
tur etiã Soci. hic nu 16. & id prius dixit Bar. in. l.
1. §. si quis simpliciter col. 2. infra eo. & in. l. serui
electione col. 2. supra de lega. 1. Sed contra eã ra-
tionẽ multa deducuntur hic per Crotũ, & per Al-
ciat. in scriptis suis antiquis impressis, & per Ri-
pam hæc col. 1. & 2. primo ꝙ etiã si quis promit-
tat non interrogatus, censetur promittere animo
deliberato, quia nemo pręsumitur dicere id, quod
non prius mente agitauerit. l. labeo. ſ. de suppel.
lega. secũdo quia sequeretur, ꝙ malè ex pacto nu-
do daretur naturalis obligatio, & exceptio, atq;
retentio, si pactum nudum cẽsetur nõ habere cer-
titudinem animi, & deliberationem. Tertio quia
sequeretur, ꝙ ius canonicum malè, & iniquè daret
actionẽ ex pacto nudo. Quarto ꝙ malè ius ciuile
concederet aliquãdo oriri actionẽ ex pacto nudo,
præsertim hodie in donatione. Quinto quia se-
queretur, ꝙ responsio ex interuallo esset admit-
tenda, tamquã magis deliberata. sed hoc quin-
tum nihil est, nam ęgreditur terminos materiæ
subiectæ, cum expeditum sit, ꝙ in omni cõtractu
requiritur consensus coniunctus, & nõ sufficit cõ-
sensus ex interuallo. Sexto quia si constaret, ꝙ
in pacto nudo reperiretur aliquando magna deli-
beratio, tunc dãda fuisset actio ex eo pacto, quod
tamen est falsum. sed fortè dici potest id nõ esse
falsum, vt patet in cõstituto, quod producit actio-
nẽ, cum sit pactum geminatũ. vel ad hoc sextum
dici potest, ꝙ cũ regulariter pactum nudũ nõ ha-
beat magnã deliberationem, non fuit immutãda
eius natura propter casum aliquem rarò contin-
gentem. l. 1. in fin. ff. de mino. Cæterũ supradictis
obiectionibus pro respõsione ait Alciat. supra di-
ctam rationẽ, vel causam nõ fuisse finalẽ, sed im-
pulsiuam. quæ responsio nihil habet in effectu,
oportebit enim quęrere iterũ, cur fuerit ratio, seu
causa finalis. Nichil etiam concludit id, quod ait
Ripa hic respectu quartæ obiectionis, dum ait, ꝙ
ille, qui donat, nõ censetur promittere inconside-
rato modo, sed considerato, nõ tamẽ credit, quòd
alius sit acceptaturus, hoc enim, quod ait Ripa,
habet in se contradictionem, vt per se patet. Vi-
detur igitur posse dici supradictam rationem esse
bonã, si proferatur, vt cęperãt dicere Pau. de Ca.
& Alex. quod in stipulatione præsumatur ani-
mus, & cõsensus magis deliberatus propter inter-
rogationẽ præcedentẽ, quasi dicãt, quòd etiam in
pacto cẽsetur esse animus, & ꝯsensus deliberatus,
sed non adeo deliberatus, sicut in stipulatione, &
hoc necessariũ est omnino fateri, quia nõ solum in
pacto nudo, sed in omnibus cõtractibus iurisgẽtiũ
vestitis idẽ ꝯtingit in hoc ꝓposito, quod in pacto,
videlicet ꝙ possunt fieri sine interrogatione ꝑce-
dente, & tamẽ producunt actionem, & censentur
habere cõsensum deliberatũ, & hoc modo intelli-
gendo eam rationem Doctoꝝ, cessant obiectiones
supradictæ, sed malè postea videtur loquuti Pau.
de Cast. & Alex. dum subiecerũt supradicta ver-
ba, ꝙ ille, qui promittit nõ interrogatus, censetur
promittere nõ deliberato, seu certo animo, vt etiã
videtur presupponere Bar. vbi supra, & satis pro-
uisum est, ꝙ ea, quæ offeruntur nõ animo, vt præ-
stentur, sed vt iactẽtur, nõ obligãt, vt inquit text.
in. l. sciẽdum. §. ea autem sola ſ. de edil. edic. Præ-
dicta tamen ratio Doctoꝝ, quæ passim approba-
tur, & quæ videtur in se cõtinere veritatẽ, deducẽ-
do, & declarãdo eam, vt modo dixi, non videtur
sufficere, neq; tollere omnem dubitationem. nam
dato, ꝙ stipulatio, cum habeat interrogationem
præcedẽtem, cẽseatur habere firmiorem delibera-
tionem, quęri tamen iterũ poterit, cur id fuerit in-
troductum, scilicet ꝙ stipulatio deberet fieri cum
ea deliberatione, & cũ ea solẽnitate, & forma ver-
borum, videtur enim id fuisse superfluum, cũ vi-
deamus cæteros omnes cõtractus esse validos, &
efficaces, & producere obligationẽ, atq; actionẽ,
& per consequens habere consensum deliberatũ,
& tamẽ non indigere ea scrupulositate verboꝝ.
fortè dici potest pro responsione considerandum
150 esse, quòd † stipulatio de se est contractus merè
verbalis, & qui differt à cæteris omnibus contra-
ctibus, & pactis, nam illa cõtinent aliquod nego-
tiũ, & causam, stipulatio autem nihil aliud est, nisi
ipsa forma verborum interrogandi, & respondẽ-
di, vt patet ex eius diffinitione. hinc est, quòd sti-
pulatio facta sine causa non valet. l. 2. §. circa. ſ.
de doli excep. vbi glo. optimè infert ad casus
quosdã, & ibi etiã Ang. & quamuis Bar. ibi dicat
præsumi in dubio causam donationis, si non alia
causa apparet, malè loquitur, & cõmuniter re-
prehenditur, vt latè per Pau. de Ca. in. l. iuris-
gẽtium. §. sed cum nulla, & ibi etiam Ias. nu. 29.
stipulatio igitur per se nihil habet, nisi verba, &
fuit inuenta, vt inseruiat alijs negotijs, quia po-
test accedere omnibus cõuentionibus. l. 5. §. con-
uentionales, infra eo. & l. titia. §. fin. infra eo. &
§. conuentionales. vbi glo. in verbo contrahen-
darum, Institu. de diuis. stipu. & l. 2. infra de no-
ua. præsertim quãdo facienda est nouatio, & l. 1.

& 2.eo.titu.infra de noua. & cum sit acceptilatio, quo casu maximè fuit necessaria stipulatio, vt dicetur in.q.sequēti.& principaliter fuit introducta ad vestiēdas, & reddendas efficaces conuētiones nudas,& debiles.l.ex placito.C.de rerum permu. Bart.in.l.2.in fin.C.de cōdi.ob cau.Cum itaq; sit stipulatio cōtractus valde generalis, & magni effectus,praesertim cum vestiat alios, & aliquando transferat vnum in alium,& immutet penitus, & aliquādo extinguat,propterea bene fuit statuere, q; huiusmodi contractus conciperetur sub forma admodum valida,& clara,& indicāte enixum cōsensum,neq; id melius fieri potuit, quam verbis, fuisset enim vel impossibile,vel absurdum,introducere cōtractum vnum generalē, & voo respectu inseruientem caeteris omnibus cōtractibus, & alio, ac veriori respectu imperātem,& naturam eorum immutātem,introducere,inquā, vt posset fieri vel tacito consensu, vel modo aliquo simili non satis perfecto. & nullus in effectu dari poterat aptior modus,quā per formam verborū,quia est clarior, & efficacior caeteris omnibus,& inter formas verborum nulla aptior ad hoc propositum exprimēdi certissimū consensum, quā haec cōtinens interrogationem,& responsionē, vt de hoc supradictū fuit, & comprobari poterit haec deductio ex his, quae modo dicentur in sequenti.q.

151 Septima igitur dubitatio est, † cur stipulatio fuerit introducta,& ait Paul.de Cast. hic fuisse eā introductam partim propter necessitatem, partim propter vtilitatem, necessitatē ait fuisse propter iudiciarias promissionēs,iuxta titu.ff.qui satisda: cogan.& iuxta tit.si quis cautio.& iuxta tit.infra iudica.sol.& in.l.5.in princ.infra eo.& Institu. de diuis.stipula.& l.1.&2. infra de praeto.stipul.itē necessariam generaliter propter fideiussiones, cū non possit fideiussio fieri sine stipulatione.l.blanditus.C.de fideiuss. vtilitatē autē deducit Paul. de Cast.in casibus quibus stipulatio accedit contractibus iurisgentium, vt in d.l.5.§.conuētionales,infra eo.praesertim qa tunc oriūtur duae actiones,vt per Bar.in.l. singularia in sexto speciali.§. si cer.peta. Et primū dictum Pauli de Ca.idest, de promissionibus iudiciarijs, reprehenditur hic per

152 Alex.col.7.& per Ias.quia etiam † pactum nudū in iudicio producit actionem, dūmodo tendat ad iuuandum iudicium,seu tendat ad ea, quae pertinent ad iudiciū. vel principaliter, vel accessoriè, vt per glo.in authē.generaliter in verbo, conscribat.C.de epis.& cleri. quae loquitur de soluenda decima parte quantitatis petitae in libello, si actor conuincatur de calumnia,vt ibi in tex. adducitur etiam tex cum glo.in.l.eum pro quo.§.de in ius vocā.vbi tractatur de promissione exhibēdi aliquem in iudicio, & tradit etiā ipse Alex. in.l.pacta nouissima in.4.nota.vbi etiā Ias.col.3. versic. septimus effectus.C.de pac.qui Ias. tamē opponit tex.in.l.siue apud acta.C. de transac.& nō respondet,sed patet respōsio ex ipso met Ias.in d.l. siue apud acta, q; scilicet loquimur hic de pactis iuuantibus iudicium,puta de iudicato soluēdo,de reficiendis expēsis,de se vel alio sistendo in iudicio,nam si non tendat pactum ad coadiuuandum iudicium,nihil magis operatur factum in iudicio, quā extra iudicium, & fatentur Alex.& omnes,& hoc modo debet intelligi etiam Deci.in d.l.pacta col.2.in.1.nota. In contrarium tamen,idest,q; pactum nudum factū in iudicio non producat actionem,etiam si tendat ad iudicium iuuandū,dicunt multi Doct.praesertim Claud.Aquē. & Buttigella,& Alciat.hic,per tex.in.l.omnes qui vbicunq; .§.in hac autem el.2.C.de epis.& cleri.vbi in promissione facienda in iudicio de iudicio sisti requiritur expressè stipulatio.& aliqui Moder. ad hoc respondent,q; ille text.potest retorqueri in cōtrarium,quia si specialiter id reqritur in illo casu,datur intelligi,q; non reqritur in alijs casibus cōmuniter. Dicunt etiam posse tolli illum tex.alio modo,quia ex illis verbis,aut cautioni, & professioni propriè,denotatur, q; stipulatio non requiritur. Quae duae responsiones videntur inuicem cōtrariae. Ideo potest melius ad illum tex.responderi,q; ille tex.retorquetur,qa non reqrit praecisè stipulationem,quinimo alternatiuè cōcedit, vt praestetur vel fideiussio cum stipulatione, vel nuda cautio, & dum in primo casu expressè reqrit stipulationem,nihil noui reqrit,sed exprimit illud,quod tacitè inest,q; praestetur fideiussio facta per stipulationem,& id exprimitur ad abundantē cautelam, quia dum indulget ille text.q; possit res expediri inter illos clericos vicarijs fideiussionibus, idest, etiam si non adhibeantur fideiussores extranei, sed satis sit, q; vnus eorū promittat pro alio, potuisset aliquis intelligere huiusmodi fideiussionē impropriè, idest, sine stipulatione, ideo explicatū fuit &c. Sed, vt subijciunt Buttigella hic col.2. & Soci.iun.nu.165.omittēdus est hic praedictus articulus de pacto facto in iudicio, qa altiorem exigit indaginem, & dato, q; prodoceret actionem, vt vult Alex.& forte est cōmunis opinio, vt attestatur hic Ripa nu.17. dicunt tamen Buttigella, & Soci. iun. q; Pau de Ca non debet reprehendi, non enim eius mens fuit dicere, q; stipulatio fuerit inuenta ex necessitate ad vestienda pacta nuda,quae fiunt in iudicio, fuisset enim ineptus, si id dixisset, tum quia praesupposuisset vel non vestiri per stipulationem pacta extraiudicialia, vel si vestiuntur,praesupposuisset non fuisse stipulationē principaliter introductam propter ipsa pacta extraiudicialia, quae tamen longè plura sunt, quàm iudicialia, & ait Buttigella, & clarius ait Soci. num.170.mentem Pauli de Ca.fuisse, q; stipulatio fuit necessaria propter fideiussiones, & p consequēs fuisse necessariam propter iudiciarias promissiones, quas introductum fuit debere fieri per stipulationem,si non omnes,maiorem tamē earum partem, & secundum hoc debent accōmodari verba Pau.de Ca.subijcit tamen idem Buttigella

tigella contra Paulum, ꝙ non videtur verum, stipulationem fuisse necessariam propter fideiussionem, nam etiã sine stipulatione poterat, & potest aliquis promittere pro alio, & valet promissio scilicet tanquã constitutoris, vt tradit ipsemet Pau. de Cast. in. l. 5. §. stipulatio. infra eo. sed huic obiectioni bene respondet Ripa hic nu. 37. quia, præterquã ꝙ satis dubium est, vtrum cõstitutum factum incontinẽti post primam obligationẽ sit obligatorium, sunt multi casus, in quibus necessaria est stipulatio, & per consequẽs fideiussio, quando vnus promittit pro alio, puta quando obligatur pro debito futuro, nam constitutor non obligaretur. l. 1. §. ait prætor. ff. de constitu. pecu. neq; pro obligatione merè ciuili. l. 1. §. si quis autem, eo. tit. de constitu. pecu. vt latè tradit Pau. de Ca. in. l. r. in 2. col ff. de constitu. pecu. vbi etiam ait, ꝙ cõstitutum fuit introductum longè post stipulationẽ. Subijcit fortius Soci. iun. ꝙ propriè, & præcisè loquendo, nulla fuit necessitas introducẽdi stipulationem, potuisset enim lex disponere, ꝙ pacta nuda, vel iudiciaria, vel extraiudiciaria producerent actionẽ, & potuisset facere, ꝙ fideiussio fieret sine stipulatione, & ꝙ in effectu fuit inuenta stipulatio solum propter vtilitatem, idest, ad vestiẽdas conuentiones nudas, nõ immutando earum naturam, sed addendo eis, ꝙ superueniente actu stipulationis, non remanerẽt nudæ, & pariter propter vtilitatem, dum introducti fuerunt aliquot actus, qui fiunt per stipulationem, & nõ aliter, puta fideiussio, acceptilatio, nouatio in quibusdã casibus, promissio pœnæ, promissio vsurarum, & promissio dotis restituendæ patri: ait tamen, ꝙ licet verè loquẽdo nõ fuerit introducta stipulatio propter necessitatem, dici tamen potest, quòd videtur fuisse introducta ex necessitate, cõsiderando rem ex post facto, idest, considerando, ꝙ postquam placuit legislatoribus, ꝙ prædicti actus fieri nõ possint sine stipulatione, non absurdè dicimus stipulationem fuisse necessariam propter tales actus, stante scilicet præsupposito supradicto, ꝙ placuerit legislatoribus, quòd eiusmodi actus fieri nõ possint sine stipulatione. & videtur bona hæc cõsideratio Socini. Puto tamen, ꝙ eam præsupposuerint Pau de Cas. & cæteri Docto. quia nemo est, qui nesciat, ꝙ potuissent legislatores introducere actionẽ in prędictis casibus sine stipulatione, sicut introduxerũt in conuentionibus iurisgentiũ nominatis: neq; est aliquis ex Docto. qui loquatur de necessitate pręcisa, sed omnes præsupponũt prima principia iuris, idest, legislatores voluisse, ꝙ pacta nuda remanerent nuda, si non superaddatur noua, & firmior forma promissionis, idest, per stipulationẽ, & pariter eos voluisse, ꝙ fideiussiones, cum nihil aliud sint, quam promissiones pro alijs personis, quæ fiunt, vt quis bene tutus, & cautus sit, fieri deberent sub forma continente consensum certissimum, & deliberatum, & non potuit inueniri melior forma, quam forma stipulationis, iuxta ea, quæ diximus in sexta. q.

Cæterum dum Ias. col. pen. nu. 23. inquit fuisse stipulationem inuẽtam etiam ex necessitatẽ propter obligationes iurisgentium siue consensu solo
151 siue re contractas nouandas, quæ † nouari non poterant, nisi prius in stipulationem deducerentur &c. videtur dicere aduersus decisionem Bar. in. l. 1. col. 2. in princ. nu. 3. infra, de noua. vbi ait, quòd etiam sine stipulatione poterat, & potest fieri nouatio per alium contractum, per text. in. l. si mandato meo. §. fin. ff. manda. potest responderi, quòd Ias. bene sensit, sed malè explicauit mẽtem suam, voluit enim, seu debuit velle, ꝙ cõtractus omnes, qui non sunt verbis, idest, per stipulationem facti, non possunt deduci in acceptilationem, & extingui, nisi prius transferantur in stipulationem. l. an inutilis. §. acceptum. & l. & vno. §. 1. infra de acceptila. & in. §. item per acceptilationem. Institu. quib. mod tol. obli. quæ translatio habet vim nouationis, sed diuerso modo ab alijs nouationibus, nam nouatio propriè est transfusio vnius obligationis in aliam. l. 1. infra de noua. scilicet vt extinguatur prima, & maneat secunda, & eo modo poterat fieri etiam sine stipulatione. hic verò, idest, quando interponitur acceptilatio super contractu aliquo nõ facto verbis, idest, stipulatione fit transfusio illius contractus in alium, idest, in cõtractum stipulationis, & hoc respectu est nouatio, sed quia secundus contractus est momẽtaneus, quia statim extinguitur per stipulationem, ideo est noua species hæc nouationis, nam considerato effectu, tendit ad extinguendam penitus omnem obligationem, nõ autem, vt ex vna fiat alia. Subijcit etiam Ias. alium effectum necessarium stipulationis, ꝙ ea mediante fit acceptilatio, quæ extinguit omnem obligationem ipso iure. l. 1. infra de acceptila. & nullus alius modus similis reperitur in iure scilicet verbalis, per quem possit extingui obligatio ipso iure, sed requiritur solutio, Institu. quib. mod. tol. obli. in princ.

Præter septem supradictas dubitationes pertinentes ad materiam stipulationis, sunt & aliæ duæ, quæ tractantur satis diffusè hic per aliquos
154 Docto. quarum prima est, † nunquid si in contractu aliquo iurisgentium nominato, seu vestito interponatur interrogatio, & responsio scilicet in ipsomet actu, seu sermone, quo contractus concipitur, & nõ separatim, an inquam, censeantur fieri duo contractus, videlicet ille contractus iurisgentium, & contractus, stipulationis, puta si vnus dicat, vendis ne mihi talem rem tanto pretio ? & alius respõdeat, vendo. Et quia in hac, q. Docto. sunt inuicem contrarij, & confusè lo-
155 quuntur, præmittendum † est primò, ꝙ aliud est facere contractum aliquem specialem, & aliud est promittere de faciendo ipsum contractum, idest aliud est venditio, & aliud est promissio de vendendo, item aliud est donatio, & aliud promissio de mutuando, vt tradit Io. Fab. in. §. aliæ. Institu.

Institu.de dona.Paul.de Cast.& Ias.in.l.in bonæ fidei.§.de eo quod cer.lo.glo. in.l. titius in fin.§. de pigno.ac latè Soci in.l.si ante nuptias.§.solu. matri.& ibi etiã Ias.qui aduersus Soci, infert ad
156 casum frequentem, videlicet † quãdo inter aliquos fit promissio de vendendo fundum & numeratur pretium, & fit traditio,& differtur actus venditionis faciendus,postquã erit exactum tempus proclamationum, an scilicet interim emptor licitè lucretur fructus, vt ibi per eum, de quo latè per Soci.cons.170. 2.vol.consilium autem Ias.est 117.primo vol.Et q ea duo differant,ponit Bart. pro expedito in.l.si pupillus nu.3.§.ad leg.falcid, & videtur esse text.satis clarus in.l. si pœnã.63. versic.quod si ita,infra,hoc tit.et quæstio hic proposita non pertinet ad promissionẽ de contrahendo,quia clarum est, q illa nõ valeret sine stipulatione,vt per Io.Fab.in d.§.aliæ,& tradunt prædicti omnes Docto. adeo q tunc nullus esset locus disputandi vtrum sint duo contractus, & pariter tunc nulla est difficultas,quin si in promissione de contrahendo ceptum sit ab interrogatione,& sequatur responsio,erit stipulatio,quia talis promissio dirigitur in futurum,neq aliũ vllum contractum continet præter stipulationem, & ita cessant difficultates Docto℞ Debet igitur hęc quæstio intelligi, quãdo proferuntur verba pertinentia ad ipsum contractum, vt in exemplo superius posito scilicet vendis? vendo.Item secundo præmittendum est,q hæc quæstio non videtur pertinere ad contractus,qui re celebrantur,nam illi non contrahuntur, nisi res ipsa interueniat,& tradatur cum effectu Bar.in.l.iurisgentium in princ.si autem est tradita,contractus est consumatus, & interrogãti nihil amplius debetur,adeo q ineptum esset quærere,nunquid censeatur adhibita stipulatio.pertinet igitur quæstio hæc ad contractus tantum, qui solo consensu fiunt,& de eis tantũ sensit tex. in.l. si stipuler,de qua infra dicetur,& ad alios similes, puta ad donationem hodie, item ad matrimoniũ.
157 Tertio † aduertẽdum est,q tametsi tex.in.l.obligationum substantia.§.fin.§.tit. proximo dicat non cõtrahi verbo℞ obligationem, nisi id agatur inter contrahentes,mens tamen illius tex. nõ est, q ad hoc vt fit stipulatio, necesse sit,q cõtrahentes dicant expressè se stipulari,nam id esset cõtra tex.in.l.iurisgentium.§.quod ferè,facit tex.in.l. 2.in fin.infra de noua,solum igitur vult ille text. in d.l.obligationum excludere vanas promissiones,idest,quæ per iocum proferuntur,vt patet ex verbis sequentibus. Quarto aduertendum est, q disputatio Docto℞ videtur consistere potissimum in contractibus,qui tales sunt, vt eos fieri intersit vtriusq contrahentis, vt maximè patet in cõtractibus vltro,citròq obligatorijs,si verò detur cõtractus,qui soleat continere vtilitatem vnius contrahentis tãtum,velut est donatio nam hodie potest fieri etiam solo cõsensu, vt per Bar.in d.l.iurisgentium in princ.tali casu minor est difficultas, videtur enim facilius esse admittẽdum eo casu,q si præcedat interrogatio, & sequatur responsio, censeatur etiam contracta stipulatio.

Stantibus his sciendũ est fuisse in hoc articulo duas opiniones,nã Cyn.in.l.hac consultissima.§.
158 per nuncupationem in fin.C.de testa.tenuit,† q illa verba,vendis,vendo &c. contineant duos cõtractus,vẽditionem,& stipulationem, & ibi etiam sequitur Alberic.de Rosa.& Alex.in.l. si stipuler in fin.infra eo.& cons.16.in 2. volu.& alij multi, quos refert Ripa hic nu.10. & latè eam opinionẽ disputat & defendit Soci. hic col.7.8. & 9. idest, nu.18.vsq ad nu.19.& Deci.in.l.2.in 4.nota.ff.si cert.peta.& in effectu est magis cõmunis, vt attestatur Alciat.hic in scriptis antiquioribus impressis nu.19.& Ripa hic nu.11. & Ripa in d.l.2. col. 1.nu.3.ff. si cert.peta Et quãuis Alciat.hic distinguat duos casus,scilicet illum, vendis ne stichum pro decem? & illum,promittis ne stichum pro decem? & intelligat cõmunem procedere hoc secũdo casu,tantum, tamen ea differẽtia confunditur per alios omnes,si bene inspiciãtur eorum dicta. Pro cõtraria verò opinione latè disputat, & cõcludit Bal.nouel.hic col.5.6.& 7.& eam opinionem sequitur Alex. sibi cõtrarius in d.l.2. in princ.si cer.peta.& ibi etiã Deci.in addi nu.3. & ibi Ripa col.2.& 3.& de vtraq opinione latè etiam tractat Soci.iun.hic a nu.214. vsq ad nu.245.Fundamẽtum prioris opinionis,idest, cõmunis videtur potissimum in hoc cõsistere,quia cum verba sint apta vtriq cõtractui, debẽt vtrumq denotare, & à verbis indicatur animus cõtrahẽtium &c. Item secũdum fundamẽtum deducitur ex text. in d.l.si stipuler.35.§.fin.infra eo.qui tex. videtur à cõtrario sensu apertè velle, q si locando, vel emendo præcedat interrogatio, & sequatur respõsio cõgrua, erit nõ solum cõductio, vel emptio, sed etiam erit stipulatio. Fundamẽta verò cõtrariæ partis vidẽtur esse vrgẽtiora, & primum est, q cõtractus iurisgẽtium nõ indigẽt stipulatione,cum de se sint vestiti,& validi, & fuit semper liberum cõtrahẽtibus incipere, & nõ incipere ab interrogatione,& liberum semper fuit vti verbis,& nõ vti, adeoq si interueniat cõceptio verborum apta interrogationi,& respõsioni, videtur interuenire casu quodam,& nõ ex proposito cõtrahẽtium, adeo q tanquã effectus fortuitus nõ debet haberi in cõsideratione.l.2.in fin.§.de cõdi.& demõ, & .l.sed & si sic.§.de lega.3.Itẽ secũdo loco magis vrget secũdum Docto. prædictos,quia ex vno facto nõ debẽt duo, vel plures cõtractus oriri Bart. & alij oẽs in d.l.2.in princ.§. si cer. peta. Tertio quia si simus in cõtractu vltrò,citròq obligatorio,& dicamus,q ex interrogatione,& respõsione colligatur etiam facta stipulatio , sequetur vnum satis absurdum,videlicet q stipulatio nõ erit cõformis ipsi cõtractui,nam cõtractus obligabit ab vtraq parte,& stipulatio obligabit ex parte vna tantũ, nam stipulatio proderit interrogatori tantum , &

nocebit

nocebit promissori, non autem è conuerso, quod videtur esse satis iniquum. Quarto deducitur pro hac opinione text. in d.l. si stipuler. §. fin. quia, vt ait Bal. nouel. videtur probare ille text. ꝙ etiam si congruo modo fuisset responsum interrogatori, non fuisset cōtracta stipulatio, id enim videtur probare eo ipso, ꝙ probat, ꝙ cōtrahentes non habēt tali casu animum stipulandi, quòd autem id probet, patet, quia si habuissent animum stipulandi, nō sustineretur ille actus in vim venditionis vel locationis. l. an inutilis in princ. infra de acceptila. nā si id, qđ ago nō valet, vt ago &c. l. 1. §. si quis ita, infra eo. Quinto adducitur text. in. l. obligamur, supra titu. 1. vbi enumerātur omnes modi obligationum simplices, & compositi, puta ex re, aut ex verbis, aut ex cōsensu, aut ex re, & verbis simul, nūquam autem coniunguntur cōsensus, & verba, & hoc, quod ait Bal. nouel. intelligēdum est de consensu in illis casibus, in quibus sufficiens est cōsensus producere contractum validum per se, etiam absq; verbis, non autem potest intelligi de cōsensu, qui tacitè includitur sub quolibet cōtractu, aut conuentione, talis enim consensus nō solum potest coniungi cum stipulatione, sed omnino debet cum ea cōiungi. l. 1. §. conuētionis in fin. supra de pact. Sexto adducitur id, quod ait glo. in. l. 5. §. stipulatio, in verbo daturum, infra eo. quæ ait nō valere stipulationē nihil continentē de futuro, puta promitto, ꝙ do. & id patet ex diffinitione stipulationis, ita igitur videtur cōtingere in casu hic proposito, nam cum dicitur, vendis? vendo, locas? loco, expeditur statim contractus, & cēsetur perfectus, atq; consumatus ita, vt nihil penitus supersit in futurum, & per consequēs non videtur relinqui locus stipulationi, quāuis enim supersit aliquādo traditio rei, vel numeratio precij, veniunt ista accessoriè, ideo haberi nō debent in consideratione. Et ex his fundamētis patet esse sublata fundamenta prioris opinionis, negatur enim, ꝙ interueniant requisita ad stipulationem, cum non interueniat animus stipulādi, censetur autem non interuenire animus propter inæqualitatem, quæ proueniret ex eo, quod stipulatio non obligaret ab vtraq; parte argu. ex. l. fin. infra de acceptila. Item negatur interuenisse formam stipulationis, cum nihil promittatur in futurum vel expressè, vel tacitè. Item text. in d.l. si stipuler retorquetur in contrarium, vt dictum fuit.

Defendendo tamen communem opinionem, dici potest eam primò probari in d.l. iurisgentium. §. quod ferè. Sed quia posset ille tex. euitari, cum loquatur de interrogatione, & responsione facta separatim à conceptione ipsius actus principalis, qui gerebatur, item quia loquitur de pacto nudo, quod indiget stipulatione, item videtur loqui de pacto continēte promissionem in
159 futurum, propterea dici potest tutius eam † communem probari in d.l. si stipuler. §. fin. nam fuisset ille tex. de indubitabili, si nunquam posset valere actus, vt stipulatio, cui enim dubium. quod si verum esset de iure, ꝙ contractus iurisgentium non posset valere, etiam in vim stipulationis, siue non sequatur cōgrua responsio interrogationi, siue sequatur cōgrua, cui, inquam, dubium, quòd valebit semper, vt contractus iurisgētium? Cum igitur ibi dubitatum fuerit, vtrum valeat, saltem vt contractus iurisgentium, quādo non fuit congruo modo responsum verbis ad interrogata, præsupponitur euidenter, & ponitur pro expedito posse dari casum, quòd tales contractus valeant vtroq; modo, idest, & vt venditio, & vt stipulatio, puta si congruo modo respondeatur. & ratio dubitandi potuit esse, quia si cœptum est ab interrogatione, videbantur contrahentes habuisse animum stipulandi, ideoq; si nō valet, vt stipulatio, nō etiam valet alio modo, vt supra obijciebatur. Ratio autem decidendi ibi ponitur, ꝙ non tam verbis, quā consensu &c. quasi dicat tex. ꝙ propria, & principalis natura eorum contractuum est, vt fiant solo consensu, non autem vt fiant verbis, & si aliquando fiunt etiam verbis, id contingit ex accidēti quodam, & tamquam minus necessarium. Neq; obstat prædicta ratio dubitandi, respondetur enim, ꝙ animus stipulādi nō potest videri, neq; cognosci, nisi per signa exteriora, ideoq; si interueniant interrogatio, & congrua responsio, præsumitur talis animus vtriusq; contrahentis, vt voluerint etiam conficere stipulationem, si verò emittitur interrogatio, sed nō sequitur congrua responsio, dici non potest, quòd constet de animo stipulandi, meritò igitur valet actus secūdum principalem eius naturam, dummodo constet de cōsensu vtriusq; partis. Potest etiam superaddi, quòd ille text.
160 facit pro communi in verbo † illo, confirmatur, quod propriè pertinet ad naturam stipulationis, quæ est cōfirmare alios actus, vt dictum fuit in sexta. q. l. more maiorum, cum. l. sequē. supra de iurisd. om. iudi. & ea dictio, cōfirmatur, videtur propriè referri ad verba, & sensus illius text. esse videtur, quòd tales cōtractus iurisgentium cōfirmantur aliquādo verbis, idest, stipulatione, & illa verba, scilicet nō tam verbis, quàm cōsensu &c. videntur stare comparatiuè, referendo tamen singula singulis, seu subintelligendo ea, quæ debent subintelligi, idest, ꝙ tales cōtractus propriè fiunt consensu, cōfirmantur autem verbis, ita quòd vocabulum, confirmantur, stat propriè, & impropriè diuersis respectibus, iuxta nota. in. l. 2. supra de offic proconf. est enim clarum, quòd tales cōtractus fiunt consensu, nō autem cōfirmantur cōsensu, scilicet propriè loquēdo. Potest etiam pro communi opinione deduci aliud fundamētum, quod senserāt quidem Docto. sed nō concludenter probabant. potest enim dici hanc esse communem iuris regulam, vel præsumptionem, ꝙ quotiescunq; in-

teruenıunt

teruenlunt necessaria ad aliquem actum, præsumuntur disponentes voluisse facere illum actum l. non codicillum.C. de testa. & .l. illud .§. tractari, supra de iu. codicil.

Ad fundamenta vero contrariæ partis videtur posse responderi, vt dicamus ad primum, ꝙ
161 & si † stipulatio non sit necessaria huiusmodi contractibus vestitis, est tamen vtilis, vt per Bart. in d.l. singularia in sexto speciali, & cum possit afferre vtilitatem, non censentur verba proferri casu fortuito, sed potius animo deliberato, & id satis patet in d.§. quod ferè, & inter contrahentes censetur aliquid agi, non solum quando apertè exprimitur, sed etiam quando id colligitur tacitè ex qualitate facti.l. 2. in fin. vbi glo.§. de noua. Ad secundum responde-
162 tur, ꝙ ea obiectio non potest procedere † in stipulatione, nam ipsa conuenit cum omnibus contractibus.l. duo societatem.ff.pro socio, Bart. in d.l.singularia in sexto speciali, & meritò ad hoc propriè est inuenta stipulatio, vt alijs negotijs inseruiat, vt supra dictum fuit in sexta.q. patet etiam hoc ex d.§. quod ferè. Ad tertium re vera difficile est respondere, nisi fortè restringamus communem opinionem, vt solùm procedat in contractibus obligatorijs ex vna parte tantùm, in eis enim cessat hæc.5. difficultas, ideo superius præmissi, ꝙ questio hæc minorem habet dubitationem in contractibus obligatorijs ex vna parte tantùm, puta in donatione. Sed quia Doct. qui sunt pro communi opinione, loquuntur de quolibet contractu, propterea non procedit huiusmodi restrictio. Huic igitur difficultati respondet aliter Deci. in d.l.2. in addi. nume. 5.ff. si cert. peta. ait enim, quòd si con-
163 tractus † est reciprocus, proderit stipulatio ambobus contrahentibus, & censebitur posita fauore vtriusque, quia assumit naturam ipsius contractus. Sed Deci. malè id probat, neque facilè id videtur concedendum, nam cum interrogatio solùm adhibeatur ab vna parte, non satis video, quo fundamento velit Deci. fingere, quòd censeatur adhibita ex vtraque parte. Et fortè minus absurda est responsio, si dicamus, ꝙ stipulatio proderit vni tantùm, quia ille tantùm est, qui sibi prouidit, cum ipse solus interrogauerit, & debebit alius ex contrahentibus sibi ipsi imputare, si vicissim non interrogauit aduersarium. Ad quartum potest responderi, quòd in.l. obligamur non fuit expressus casus ille mixtus, quo contrahitur verbis, & consensu, quia fuisset de indubitabili, cum clarum sit, quòd in quolibet contractu requiritur consensus. Ad quintum de.l. si stipuler, patet responsio ex supradictis. Ad sextum dici potest, ꝙ colligitur responsio ex Bart. in d. l. 5.§. stipulatio, dum ait, ꝙ verba promissio-
164 nis † prolata secundum tempus præsens debent interpretari, quantum fieri potest, vt referantur ad tempus futurum, & ad futuros actus & verificentur, vt melius fieri potest, secundum qualitatem actus, super quo interponuntur, & id patet, quia si super venditione aliqua, aut simili alio contractu, qui statim perficitur, interponatur stipulatio expressa, & distincta, non tamen censetur superflua, neque reijcitur, sed interpretatur, vt valeat saltem quò ad ea, quæ in futurum restant peragenda, vt deducit optimè Paul. de Cast. in d.l.5.§. stipulatio colum. 2. infra eo.

Iacobus de Alba, Pisis Legens. 1551.

FINIS RVBRICÆ
die. 2. Decembris.
M. D. LIII.



Lex prima in princ. ff. de uerb. obliga.

SVMMARIVM.

1 STIPVLATIO fieri non potest, nisi uerbis expressis ab utraq; parte, & quare negatiuè loquatur iurisconsultus.

2 Cur Iurisconsultus in hac. l. 1. non inceperit à diffinitione stipulationis, sed eam posuerit infra in. l. 5.

3 Ratio quæ sit, cur stipulatio fieri non possit sine uerbis, & cur requirat interrogationem, et responsionē &c.

4 Illatio huius tex. ad mutum, surdum, infantem, & absentem, q. non possint stipulari, an fuerit bona, & necessaria, q. sic. & q. in stipulatione requiratur, q. uerba audiantur ab utraq; parte, & etiam intelligantur.

5 Tex. iste debet intelligi de surdo, qui nihil penitus audit.

6 Infantes non possunt stipulari regulariter, nisi uno casu, quando promittitur eis rem eorum saluam fore.

7 Infans proximus infantiæ potest stipulando sibi obligare alios, non autem alijs obligari.

8 Bar. bene dixit, & necessariò suppleuit illa uerba, & sermonis efficatiam intelligente, dum tex. inquit, utroq; loquente, quicquid in contrarium dicant aliqui Docto.

9 Verba illa, utroq; loquente, an præsupponant intelligentiam, ut uoluit Ripa.

10 Superfluum non est, quod exprimitur dubitationis tollendæ causa.

11 Vbi fit mentio de præsentia, an censeatur etiam tunc includi intelligentia, & quando.

12 Seruus muti, uel surdi, uel infantis, uel absentis bene potest eis stipulari, & quilibet seruus acquirit domino, etiam ignoranti.

13 Sed uide difficultatem, quam proponit.

14 Dominus si sit incapax alicuius rei, an etiam sit incapax eius seruus, & quomodo procedat illa regula, q. incapacitas domini reddit seruum etiam incapacem, & q. procedat solum in delictis.

15 Inhabiles ad stipulandum si uelint per stipulationem obligari, debent iubere alijs, ut eorum nomine promittant per stipulationem, & an bene loquatur tex. dum inquit, q. tunc erit obligatus dominus quod iussu, et quomodo debeat intelligi.

16 Actio quod iussu, propriè loquendo, non est actio per se, sed additamentum quoddam, & uelut qualitas, & idem de actione de peculio, de in rem uerso, exercitoria, tributoria &c.

17 Iussus quomodo fiat, & quibus conueniat, & an sit mandatum, & declarat eius naturam.

18 Inhabiles ad stipulandum cur potius non contrahant ipsi proprij ex aliquo contractu iurisgentiū, & sic omitterent hunc circuitum iubendi seruis suis &c.

19 Iussus, de quo in hoc tex. an conueniat infanti.

20 Verba requiruntur ad essentiam stipulationis, & an sint de forma stipulationis.

21 Negatiua præposita uerbo, potest, denotat necessitatem precisam.

22 Consequentia Doctorum, q. si aliquid requiritur de necessitate, illud sit de forma, non est bona.

23 Necesse est, q. in stipulationem deducatur res, uel factum aliquod, & tamen talis res, uel factum non est de forma stipulationis, sed obtinet locum materiæ, & idem de alijs requisitis.

24 De forma, & de materia uide quid dicat, & quid sit de forma, & quid de materia, & quomodo considerentur in rebus corporalibus, & quomodo in incorporalibus, & q. in rebus corporalibus considerentur quatuor causæ, materialis, formalis, efficiens, & finalis, & declarat hæc omnia.

25 Forma propria est, quæ ex consumatione contingit.

26 Forma quæ sit, & quæ materia in contractibus, obligationibus, & testamentis, et sic in rebus incorporalibus.

27 Consensus expressus uerbis ab utraq; parte cum interrogatione, et responsione, habetur pro forma in contractu stipulationis, quia ille est ordo stipulationis.

28 Forma nihil aliud est, quā ordinata series rem aliquam adducens ad substantiam.

29 Substantia propriè quid sit, & an idem sit, quod materia, uel forma, an uerò comprehēdat utrunq; simul iunctum, q. sic, & q. denotet totam essentiam rei consistentis ex materia, & forma.

30 Forma, & substantia differunt, non autem sunt idem, contra Deci. & mutata forma, non extinguitur penitus substantia rei.

31 Substantia ponitur aliquando impropriè pro materia, seu pro subiecto, & aliquando generalius, ut denotet quicquid necessarium ad essentiam rei.

32 Substantia denotat materiam, & formam coniunctas, etiam in incorporalibus.

33 Verba, & eorum ordo sunt de forma stipulationis, alia tamen ratione, quàm dicant Docto.

34 Stipulatio peccans in forma non ualet non solum quò ad ciuilem, sed etiam quò ad naturalem obligationem, & est omnino nullius effectus, & quæ sit ratio.

35 Lex si procedat annullando, censetur resistere actui aliter facto, & ideo non nascitur ciuilis, neq; naturalis, etiam si lex non respiciat formam. & quando dicatur lex resistere, & quando assistere.

36 Lex quando resistit ratione formæ, tunc nullo modo ualet actus; secus si resistat solum ratione materiæ. & quæ sit ratio differentiæ.

37 Testamentū nō solemne, et deficiens in forma, producit naturalē obligationē, ut hæres naturaliter præstet legata, et fideicomissa, quāuis ope actionis nō cogatur, si tamē ea soluit, etiam per errorem, non potest repetere. Et per hoc opponit contra supradicta de stipulatione.

38 Testamentum habet duas formas, unam substantialem, & aliam probatoriam, & declarat.

39 Numerus septem testium in testamento an sit de forma substantiali, & an saltem de substantia.

40 Bar. in. l. nemo potest, dum dixit, q. testes in testamento sunt de substantia, quomodo debeat intelligi.

41 Testes sunt de substantia testamenti, non tamen sunt de forma, præsertim substantiali, & propriè respiciunt probationem testamenti, non autem eius intrinsecam essentiam, & sunt de forma probatoria testamenti, ut dixit Bar. & bene.

42 Stipulatio si deficiat in forma, nō cōfirmatur iuramēto.

43 Præsens præsenti si det epistolam, uel literas, quibus contineatur interrogatio, & alter det alias literas, quibus contineatur responsio, an censeatur tunc contrahi stipulatio, communis est, q. non. Et uide limitationes infra nu. 50. & . 56.

44 Vox, & scriptura, an æquiparentur. Et de tex. in. l. non figura.

45 Scriptura aliquando potior est, quã uox, & aliqui sunt casus, qui requirunt omnino scripturam.

46 Statutum ualet, q. aliquid non poßit probari nisi per scripturam, & an pactum etiam ualeat.

47 Quatenus, præsupponit suum correlatiuum, eatenus.

48 Quatenus, ponitur aliquando pro quoniam.

49 Scribens epistolam non censetur loqui nisi largè, & impropriè, remißiuè.

50 Stipulatio an poßit contrahi partim uerbis, & partim per scripturam, puta si quis dicat, promittis mihi, quod hac epistola continetur &c.

51 Testamentũ ualet sine institutione hæredis, quando testator de ea institutione se remißit ad aliquã scripturã.

52 Hæredis institutio est de forma testamenti, & eius caput principale.

53 Paria sunt, exprimere aliquid explicitè, & distinctè, uel implicitè per relationem ad aliud.

54 Stipulatio habens formam perfectam interrogationis, & responsionis ualet, quamuis sit imperfecta expreßio rei, dummodo aliunde poßit probari &c.

55 Error in nomine rei non uitiat stipulationem, dummodo constet aliunde de ipsa re.

56 Stipulatio an contrahatur, si dicant contrahentes, promittis? promitto. & nihil dicant de re, contineatur tamen res in scriptura, quam inuicem tunc tradunt, sed tamen ad eam scripturam non se referant.

57 Res non est de forma stipulationis, sed de materia, & an defectus rei uitiet stipulationem.

58 Stipulatio uidetur q. poßit contrahi inter præsentes per scripturam, seu epistolam, etiam nullis prolatis uerbis, contra Areti, & communem.

59 Quando contrahentibus est facile, & in promptu aliquid facere, nullo interuallo temporis adhibito, tunc lex habet illud pro facto, etiam q. sit de substantia, uel de forma.

60 Ad acquirendum poßeßionem requiritur omnino apprehensio corporalis, sed si res sit præsens, sufficiunt uerba.

61 In stipulationibus fictis, uel præsumptis à lege non requiruntur uerba, & in eis non procedunt supradicta. & adducuntur multa iura, & exempla, in quibus lex fingit, seu præsumit stipulationem secundum Bart. & Docto.

62 De intelligentia tex. in. l. cum ostendimus. §. fin. supra de fideius. tut. & quomodo, & qua ratione ibi fingatur stipulatio, & qua ratione etiam fingatur in alijs casibus adductis per Docto.

63 Actio de peculio non requirit uoluntatem patris, uel domini, expressam, neq; tacitam.

64 Fideiußio sine stipulatione facilius fingitur à lege, quã stipulatio ipsa secundum aliquos Docto. ita intelliguntur illa iura, quæ adducuntur. sed id reprobatur.

65 Fideiussoris uocabulum aliquãdo latè sumitur, ut comprehendat etiam promittentem pro alijs personis sine forma uerborum, ut mandatorem, & constitutorem.

66 Actio utilis ex stipulatu competit in illis iuribus, in quibus dicunt Docto. fingi stipulationem.

67 Stipulatio ficta, uel præsumpta quando dicatur, & in casibus, in quibus dixerunt Bart. & Docto. fingi, uel præsumi stipulationem, quomodo id sit intelligendum, aliter ipse declarat, quã Bart. & Docto.

68 De præsumptione iuris, uel legis, malè, & imperfectè tractauerunt glosæ, & Doc.

69 Præsumptionum duæ sunt principales species, præsumptio iuris, uel legis, & præsumptio hominis.

70 Præsumptio hominis quid sit.

71 Præsumptio iuris, uel legis tribus modis consideratur, & tres habet species sub se, & declarat. Et an, & quando admittat probationem in contrarium. & quãdo dicatur præsumptio iuris, & de iure, & quando præsumptio iuris tantum, hæc omnia declarantur.

72 In casu dotis. l. 1. C. de rei ux. ac. dicitur fingi stipulatio, & ficta ibi propriè dicitur stipulatio, nõ autem præsumpta, & non admittit probationem in contrarium.

73 Ex stipulatione, quæ est propriè ficta à lege, ut in d. l. 1. competit actio uera, & propria ex stipulatu, non autem actio utilis.

74 Statutũ, q. instrumẽta publica mandentur executioni, comprehendit etiam instrumentum dotis, in quo non sit expressa stipulatio, sed tantum ficta tacitè à lege.

75 Ratio, quare fauore dotis lex fingat stipulationem.

76 Stipulatio aliquando præsumitur à lege, ut in casu. l. cũ de in rem uerso, & ex stipulatione præsumpta à lege competit uera, & propria actio ex stipulatu directa, non autem utilis, & est præsumptio iuris tantum.

77 Præsumptio iuris tantũ est debilis pꝛsumptio, et potest tolli per quamlibet ordinariã probationẽ in contrariũ.

78 In alijs omnibus casibus (præter supra dictos) quos Bar. & Docto. adducunt, neq; fingitur stipulatio, neq; præsumitur, & id probat, declaratq;, quomodo illa iura procedant, & quomodo dicatur ibi esse stipulatio, & quomodo detur actio, scilicet datiua, & nõ natiua &c.

79 Actio datiua, & non natiua, quando detur, & an etiam detur in casu d. l. cum ostendimus. §. fin. & . l. 2. ad municip. & quomodo, & qua ratione ibi detur.

80 Quædam sunt indiuidua, & quædam sunt indiuiduorum similia. & quedam est stipulatio ficta, & quædam similis fictæ.

81 Fiscus præsumitur semper esse soluendo.

82 In stipulatione ordo uerborum est necessarius, idest, q. præcedat interrogatio, & sequatur responsio, & an sit de substãtia, & forma, et an omißio eius ordinis uitiet stipulationem, & quid si est ordo præposterus, qui reperitur scriptus in instrumento per notarium, puta q. præcesserit responsio &c. & uide multa contra Ias. qui malè loquitur.

83 Quando in instrumento reperiuntur multi actus, & non constat quis eorum fuerit prius factus, debet in dubio censeri, q. præcesserit ille actus, qui debebat præcedere, & qui, si præcedat, facit utrunq; actum ualere, & reprobatur declaratio Ias. ad hanc regulam.

84 *Verba notarij, etiam ineptè posita, debent, quantum fieri potest, reduci ad sanum sensum, & intelligi secundum interpretationem iuris.*

85 *Notarij simplicitas, uel imperitia non debet nocere cõtrahentibus, maximè quando constat uerisimiliter actum fuisse bene factum, sed ineptè scriptum.*

86 *Instrumentum est quid separatum ab actu illo, de quo fit instrumentum.*

87 *Verba notarij transposita debent reduci ad sanum sensum, ut fit quandoq; in uerbis iurisconsultorum per histerologiam figuram.*

88 *Præsumptio pro ualiditate actus est fortior cæteris omnibus præsumptionibus.*

89 *Exceptiones multæ licet simul in confuso opponantur in iudicio, reducuntur tamen ad sanum sensum, ut censeatur prius opposita illa, quæ debebat prius opponi, & quæ facit alias ualere.*

Et eadem interpretatio fit in contractibus, & in ultimis uoluntatibus, ut scilicet peruersus ordo non uitiet.

90 *Notarius in dubio non præsumitur errasse, & quomodo id procedat.*

91 *Mutus, & surdus non possunt stipulari. sed contra hoc mouetur difficultas.*

92 *Donatio causa mortis requirit stipulationem, & hodie iure nouißimo uix receptum est, q. fiat pacto nudo.*

93 *Donatio causa mortis fit aliquando impropriè, sine stipulatione, & pacto, & præsentia partis, puta in testamẽto, uel codicillis, sed tũc resoluitur in fideicõmißum.*

94 *Mutus, uel surdus an sint capaces stipulationis, saltem fictæ à lege, & sic an fauore dotis fingatur etiam stipulatio quò ad mulierem mutam, uel surdam, quæ tradidit dotem.*

95 *Mutus, surdus, & infans æquiparantur, remißiuè.*

96 *Loqui propriè dicitur, qui uerbis loquitur, non autem qui scribit, uel mittit nuncium.*

Et quid de statuto puniente loquentem cũ Bannitis, an comprehendat mittentem ad eos nuncium, uel literas.

97 *Statuta debent propriè, & strictè intelligi, maximè in pœnalibus.*

98 *Statutum puniens delinquentem, an censeatur comprehendere etiam mandantem, uel facientem per alium.*

99 *Faciens per alium an comprehẽdatur sub statuto prædicto, optimè distinxit Bar. & declaratur Bart. qui uidetur diuersimodè distinxisse in aliquibus locis.*

100 *Mittens nuncium, uel literas ad bannitum, q. comprehendatur sub statuto de loquente cum bannito, est magis communis opinio. Sed in puncto iuris dicit esse ueriorem opinionem contrariam, q. non comprehendatur.*

101 *Casus fictus non comprehenditur sub statutis.*

102 *Scribens censetur quidem loqui, sed tamen largè, & impropriè.*

103 *Ratio statuti quando militat, fit extensio ad omnes casus, stante lata, uel impropria significatione uocabuli.*

Et quæ sit ratio statuti punientis loquentẽ cũ bannito.

104 *Verbis in dubio est adhærendum.*

105 *Mittens nuncium, uel literas ad bannitum, an saltem puniatur, tanquam scribens hosti reipublicæ.*



Tipulatio
Principium huius legis diuiditur in tres partes secundum Bar. & alios, quarum prima cõtinet dictũ quoddam, in secunda ponitur illatio, in tertia consilium. Secunda ibi, & ideo neq; mutus, tertia ibi, si quis igitur ex his. Redigitur in summarium, vt per Bart. Principale igitur di-
1 ctum huius tex. est, † q. stipulatio fieri non potest nisi verbis expressis ab vtraq; parte, & loquutus est Iurisconsultus negatiuè ea ratione, vt puto, vt denotaret non aliter posse fieri stipulationem, quia negatio anteposita verbo, potest, denotat præcisam necessitatem secundum Docto. vt infra dicetur. Et potest hoc dictum negatiuum reduci ad affirmatiuum perinde, ac si dictum fuisset, quòd ad stipulationem conficiendam requiruntur omnino verba vtriusq; contrahentis.
2 Sed † mirum videtur, quòd Iuriscõsultus tractaturus hoc prolixo titulo multa de stipulatione, nõ inceperit ab eius diffinitione, vt fieri solet in qualibet disciplina, & cum posuerit loco longè inferiori, idest, in. l. 5. §. stipulatio. j. eo. Dici potest, q. cum Iustinianus compilator. ffor. collegerit dicta Iurisconsultorũ, prout se habebãt, & illa lex. 5. quæ est Pomponij, in sui principio non contineret diffinitionem, & eã contineret longè inferiori parte, ideo posita fuit prius hæc lex. 1. Vlpiani, quæ melius explicat naturam stipulationis, quã quęlibet lex alia, & quasi tradit diffinitionem, dum ait eam non posse fieri sine verbis, & dum successiuè in. §§. sequẽtibus declarat multis exemplis, quomodo id fiat. & simile factum fuit de bonorũ pos-
3 sessione. l. 1. 2. & 3. j. de bon. poss. Si verò † quęratur, quę verisimiliter potuerit esse ratio, propter quã fuerit introductũ, q. stipulatio fieri non possit sine verbis, quinimo requirat verba solẽnia, idest, ordinem, saltem hodie, interrogationis & responsionis, potest responderi ex his, quæ dicta fuerunt supra in rubrica in sexta. q. q. scilicet cũ stipulatio fuerit inuenta non propter se, sed vt inseruiret alijs contractibus, & negotijs, vel vestiendo, vel confirmãdo, vel nouãdo, vel extinguendo, necesse fuit dare ei formam, quæ efficeret contractum quendã validissimũ, & non potuit reperiri melior forma, q̃ p verba expressa ab vtraq; parte, & interrogatione præcedẽte, & subsequẽte respõsione.
4 In tex. ibi, & ideo neq; mutus &c. † videtur optima illatio, & necessaria, etiã quò ad surdũ, & infantẽ, & absentẽ (nã de muto est indubitabile) cũ enim requirantur verba ex vtraq; parte, est vtiq; necessariũ, q. vnus audiat verba alterius, & ea intelligat vicissim, stipulatio enim, sicut & cęteri cõtractus, requirit consensum. l. 1. §. conuentionis. ff. de pac. & impossibile est eos cõsentire, nisi audiãt,

& intelligant id, quod denotãt ipsa verba, ideoq;
impossibile est, q id verificetur in surdo, scilicet
5 in eo † surdo, qui nihil penitus audit, nam de tali
surdo debet iste tex. intelligi. l. 1. §. si s. tit. proxi-
mo, & §. mutũ Instit. de inutil. stipu. & pariter im-
possibile est, q verificetur inter absentes, qa cla-
rũ est, q se inuicem audire non possunt, neq; inter
6 se loqui. & pariter † nõ potest verificari in infan-
te, scilicet in eo, qui nondum potest loqui, vel, eti-
am si posset loqui, nondum tamen intelligit id,
quod agit. verum est, q in infantibus receptũ est,
vt vno casu possint stipulari, quãdo aliquis, puta
tutor, promittit eis rem eorũ saluã fore. l. seruum
pupilli. j. rem pup. sal. fo. extra verò illum casum
statutum est, q infans non possit stipulari. Si ve-
7 ro † sit pximus infantiæ, id est, excesserit septimũ
annum, & nondum excesserit decimum cum di-
midio, concessum est benigna interpretatione, vt
possint stipulando obligare sibi alios, non autem
alijs obligari. §. pupillus omne Institu. de inutil.
stipu. & eo modo debet intelligi tex. in d. l. 1. §. fu
riosum s. tit. 1. & est cõmunis intelligentia, vt at-
testatur Soci. hîc col. fin. quamuis dispuñãdo po-
stea sentiat contrariũ, & velit, q tex. in d. l. seruũ
pupilli debeat intelligi nõ de infante, sed de pro-
ximo infantiæ, & nihil magis contineat speciale,
quã continet tex. in d. §. pupillus, quasi quòd ille,
qui potest fari, nõ amplius dicatur infans, inspe-
8 cta ethimologia vocabuli. Et † ex prædictis ap-
paret benè sensisse Bar. hîc in summario, & paulò
etiã inferiori loco, dum dixit stipulationẽ fieri nõ
posse, nisi vtroq; loquente, & sermonis efficatiam
intelligente. & quamuis Soci. & Ias. hic dicant, q
tale supplementum Bart. non erat necessarium,
cum satis id explicaretur in ipso tex. in verbis
illis, quoniam exaudire se inuicem debent, malè
9 tamen redarguunt Bar. & ea etiam † ratione po-
test tolli id, quod obijcit Ripa hîc dicens, q illa
verba tex. vtroq; loquente, præsupponunt intel-
ligentiã eorũ, quæ proferuntur, potest enim cõtra
eos dici, q & si secundum iuris præsumptionẽ for
tè præsupponant intelligentiam, re vera tamẽ, &
naturaliter considerando id, quod potest inter ho-
mines contingere, nõ sequitur, q si duo simul lo-
quantur, intelligant semper se inuicem, & patet, si
vnus eorum sit vel surdus, vel furiosus, vel in-
fans in prioribus annis ætatis suæ. & id, quod
ait Ripa, tenderet non solum contra Bar. sed ten-
deret contra ipsummet tex. hîc, redargueret enim
Iurisconsultum, tanquã posuerit hîc illationẽ su-
perfluam de surdo, & de infante, si verum esset, q
quotiescunq; duo simul loquantur, censeantur se
10 inuicem intelligere & in effectu † nunquã haben-
dum est pro superfluo illud, quod exprimitur du-
bitationis tollendæ causa. l. quæ dubitationis. j.
11 de reg. iu. præterea † non ita absolutè verum est
id, quod ait Ripa, q vbi fit mentio de præsentia,
censeatur etiam includi intelligentia, in contrariũ
enim est tex. in. l. 1. §. tutor, vbi Bart. notat. ff. de
auto. tut. & alioquin ineptè dubitasset tex. in. l.
diem proferre. §. coram autem. ff. de arbitr. & in
. l. coram titio. j. de reg. iur. ideo distinguendum
est, vt per Bart. in d. §. tutor, & quamuis conclu-
dat ibi Bar. q quando à legislatore fit mentio de
præsentia, præsumatur etiam requiri intelligen-
tia, non tamen habendum est pro superfluo, q iu-
risconsultus in casu nostro id explicauerit, exclu-
dendo surdos, & infantes, quia censeri non debet
superflua huiusmodi declaratio, cum pertineat ad
explicandam naturam contractus stipulationis
diuersam penitus à natura aliorum contractuum.
In tex. ibi, si quis igitur &c. non habet difficul-
12 tatem iste tex. † q seruus alicuius muti, vel sur-
di, vel infantis, vel absentis possit eis stipulari,
quia id generaliter introductum est in seruis qua-
rũcunq; personarum, vt patet ex tit. j. de stipula.
ser. & si possunt serui eo modo acquirere dominis
ignorãtibus. §. item vobis Institu. per quas perso.
no. acqui. debent pari modo posse acquirere do-
minis mutis, & surdis, & infantibus, & absenti-
13 bus. Possec † tamen hîc obijci, q quamuis serui
aliorum dominorum possint eis stipulando ac-
quirere, id tamen concedi non debuisset seruis
illius, qui est mutus, vel surdus, vel infans, nam
14 † cum ipse dominus sit incapax stipulationis,
deberet etiã esse eius incapax seruus suus. l. si mi-
hi. §. regula. s. de lega. 1. & l. labeo. s. de vsucap.
Respondent glo. & Bar. in d. l. labeo, q ea regula
procedit, quando incapacitas domini procedit ex
aliquo delicto, secus autem si procedat ex defe-
ctu intelligentiæ, aut simili alia honesta causa, &
sequitur Dyn. in c. quod alicui non licet, de reg.
iur. in. 6. & potest esse ratio differentiæ, quia quã-
do incapacitas domini prouenit ex delicto, fieret
fraus legi, si per indirectum, mediante alia perso-
na, acquireretur ei, & est communis hæc solutio,
quãuis quædam cõtra eam deducat Alciat. hîc in
scriptis antiquis impressis nu. 11. Potest etiã alio
modo responderi, vt sensit Ias. hîc nu. 17. in sexto
nota. q mutus, surdus, & infans non sunt inca-
paces stipulationis quò ad eius effectum, nam
sunt capaces acquirendi ex quocunq; cõtractu, &
ex quacunq; causa, sed solùm sunt inhabiles ad
contrahendam ipsam stipulationẽ, prout in facto
cõsistit, & ob id dici nõ debẽt esse incapaces stipu
lationis: & hãc responsionẽ defendit Alciac. vbi s.
In tex. ibi, itẽ si quis &c. vult tex. q si huius-
15 modi † personæ inhabiles ad cõtrahendã stipula-
tionẽ velint ex stipulatione obligari, iubeãt alijs,
vt per stipulationem promittant eorum nomine.
Sed prima facie videtur hic tex. nõ bene loqui ad
ppositũ, dũ scilicet ait, q erit dominus obligatus
quod iussu, & ita poterit conueniri actione quod
iussu, ergo non actione ex stipulatu, de qua hîc
16 loquimur. Potest responderi, q † actio quod ius-
su, pprie loquẽdo, nõ est actio p se, sed est addita-
mẽtũ quoddã, & velut qualitas cohęrẽs alijs actio
nibus, vt pariter dicimus de actione de peculio,
& de

& de in rem verso, & exercitoria, & tributoria, &
institoria, vt tradit glo. 1. communiter approbata
in. §. actiones autem de peculio Institu. de ac. &
glo. in .l. si tamen .§. hæ actiones. s. de exercito.
ac. & sensus est, q̄ is, qui iussit, poterit conueniri
actione ex stipulatu quod iussu, idest, quia iussit,
vt hic etiam tradit Alex. in princ. & ante eum
id dixit Alberic. hic nu. 4. & id maximè procedit
in actione quod iussu, quia iussus non est contra-
ctus, neq; propriè cōtinet obligationē, scilicet inter
17 dominū, seu patrē, & seruū, seu filiū, talis † autem
iussus potest fieri & verbis, & per nuncium, & per
epistolam. l. 1. ff. quod iussu, & solùm conuenit do-
minis in seruos, & patribus in filiosfamilias, vt
patet ex d. l. 1, & nihil aliud est, quam mandatū,
scilicet quò ad formam, sed non quò ad effectum,
quia ratione dominicæ, vel patriæ potestatis, ma-
gis cōuenit iussus, q̄ mandatū, & nulla cōtrahitur
obligatio inter ipsum dominum, vel patrem mā-
dantem, & filium, vel seruum, quæ tamen solet
cōtrahi inter alias personas, inter quas propriè fit
mandatum, & dato, q̄ dominus, vel pater vtatur
vocabulo, mādare, trāsit tamen in iussum d. l. 1. §.
sed & si mandauerit: & potest fieri iussus ipsi
seruo, vel filio, potest etiam dirigi ipsis personis,
cum quibus contracturus est ipse seruus, vel fili-
us d. l. 1. §. 1. versic. & ideo, & .l. fin. & glo. in. §. si
igitur iussu Institu. quod cum eo: & talis iussus
solet etiam habere locum in adeunda hæredita-
te. l. si quis mihi bona. §. iussu. s. de acqui. hære.
quòd autem, præter dominum, & patrem, non
conueniat iussus alijs personis, tradit etiam Ias. in
18 septimo nota. Et si queratur † hic, quid prosit
huiusmodi personis iubere seruis suis, vt contra-
hant cum alijs, promittendo illis per stipulationē,
cum possit omitti huiusmodi circuitus, & possint
illę personę contrahere cum dominis ipsis, scilicet
contrahendo per modum aliquem iurisgentium,
potest respōderi, q̄ aliquādo necessariū est deue-
nire ad stipulationē, veluti si cōtingat fieri debere
fideiussionem aliquam, vel aliquam promissionē
in iuditio ex his, quæ requirunt stipulationem, vt
requirunt regulariter, iuxta ea, quæ tradita fue-
runt supra in rubrica in septima. q. Quod autem
19 hic dicitur † in tex. de iussu, non satis videtur
conuenire infanti, vt sentit glo. nisi intelligamus
eum iubere cū autoritate tutoris d. l. 1. §. si pupil-
lus. s. quod iussu, vt hic per glo. in verbo, & erit.
Notant primò Docto. Soci. Ias. Alciat. Ripa, &
20 alij, ex tex. ibi, confici non potest, q̄ † verba re-
quiruntur ad essentiam stipulationis, adeoq; sine
eis nullo modo potest consistere stipulatio, quia
21 † negatiua præposita verbo potest, denotat ne-
cessitatem præcisam glo. in. c. 1. in verbo potest,
de reg. iur. in. 6. Bart. in. l. gallus col. 1. in fin. vbi
latè Ias. col. 4. & 5. Feli. in. c. quāto, extra de præ-
sump. Ideoq; prædicti Docto. inferūt, quòd verba
sunt de forma stipulationis, & p cōsequēs si aliter
fiat stipulatio, erit nullius omnino momēti, etiam
22 quò ad naturalem obligationem. Sed † hæc cō-
sequētia Doctorū, q̄ si aliqd requiritur de necessi
tate, illud sit de forma: nō videtur bona, qa seque
retur, q̄ omnia, quę requiruntur ad aliquē actum,
essent de eius forma, quod vtiq; est falsum, & ab-
surdum, sequeretur enim, q̄ & materia, & causa
efficiens, et causa finalis essent de forma, cū & hęc
omnia sint necessaria ad aliquē actum, & potissi-
mùm id patet in stipulatione, nā certum est, q̄ ad
23 stipulationē † est etiā necessariū, vt in eā deduca-
tur aliqua res, vel factū aliquod, vt patet ex eius
diffinitione, & sit res possibilis secundū rerū natu
ram, & similiter sit factum possibile, alioquin non
valet stipulatio Institu. de inutil. stipu. in princ. &
.§. 1. 2. & 3. & tamē eiusmodi res, vel factū non est
de forma stipulationis, sed obtinet locū materiæ,
vt infra dicetur, sicut & in alijs cōtractibus. l. nec
emptio. s. de contrahē. emp. & .l. liber homo. 103.
j. eo. & q̄ res obtineat locum materiæ, & non for-
mæ, patet, quia nō est omnino, & explicitè expri-
menda, sed potest postea declari. l. triticū. j. eo. &
pariter ad stipulationē requiritur causa aliqua. l.
2. §. circa. s. de doli excep. & tamen absurdū esset
dicere eiusmodi causam esse de forma stipulatio-
nis. & pariter ad conficiēdam stipulationem opus
est personis habilibus, vt hic in tex. neq; tamē se-
quitur, q̄ habilitas personarum tribuatur formæ
stipulationis, sed tribuitur causæ efficienti: pro-
pterea dicendum est eam consequētiam Doctorū
24 non esse bonā. Et quāuis difficile, † ac periculo-
sum sit loqui certo aliquo modo de forma, & de
materia, & de substantia alicuius rei incorporalis,
nā talia propriè cadunt circa res corporales, ad in-
corporales verò trahuntur per similitudinē, & in
ea similitudine deducenda sæpe erramus, tamen
verū est, q̄ sicut in rebus corporalibus cōsiderātur
quatuor causæ, scilicet materialis, formalis, effici-
ens, & finalis, quarū duæ posteriores non habent
difficultatem, quia sunt extrinsecę, idest, extra ip-
sam rē, & penitus ab ea separatę, & vt plurimùm
videntur de facili, & sæpe extinguuntur, postquā
facta est res, & res ipsa manet sine eis, duę autem
priores, idest, materia, & forma sunt intrinsecę, &
& nunquā datur res sine eis, vel ab initio, vel ex
post facto, & dicitur materia ipsum subiectum, ex
quo aliquid fit, forma verò est figura, seu species,
ad quā deducitur ipsa materia, & formatur, puta
si detur patera argētea, certum est, q̄ eius materia
est argentū, forma verò est ipsa figura pateræ, &
similiter in aureo annulo, nam materia est ipsum
aurum, forma verò est figura, quam videmus,
idest, deductio in circulum, &c. §. itē queritur si cū
aurum Institu. loca. & .l. mulieris. 13. j. de verb.
signi. & .§. cum ex aliena materia, & .§. sequen.
Institu. de rer. diui. fie & in nummis. l. paulus. j. de
solutio. tradit latè Bart. in trac. de alueo colum.
pen. §. quod si supra nu. 19. vers quinto videndū,
tendit etiam ad hoc tex. in. l. si is qui quadringē-
25 ta. §. q̄dā legata. ff. ad leg. falcid. q ait, q̄ † ppria

forma est ; quæ ex consumatione contingit : ad
idem tendit tex. in. l. Iulianus. §. si quis rem. ff. ad
exhiben. & huiusmodi forma appellatur aliquan-
do species. l. Seia, & l. cũ certũ. ff. de auro & arg.
lega. l. proponebatur in fin. ff. de iudi. In rebus au-
tem incorporalibus, vt dixi, non tam facile est
assignare materiam, & formam, neq; satis con-
cludenter loquitur Bar. in d. §. quod si supra, ver-
sic. sexto videndum, vbi de hoc tractat. vtcunq;
tamen, cum debeant hæc assignari in eis, sumpta
similitudine à rebus corporalibus, vt dictum est,
26 dici potest, † q; in incorporalibus, puta in contra-
ctibus, in obligationibus, in testamentis, illud ob-
tinet vim materiæ, quod se habet tanquã subie-
ctũ, & nullã vim penitus habet agẽdi, sed dunta-
xat vim habet recipiẽdi formã, puta res ipsa, vel
factũ, quod deducitur in cõtractum, vel in obliga-
tionẽ, & hæreditas in testamentis, vel res, quæ le-
gatur Bart. in. l. si quis pro eo col. fin nu. 16. vers.
nono dixi. j. de fideiuss. forma verò est modus, &
ordo, per quẽ fit ipse cõtractus, vel testamentũ, &
probatur Institu. de testamen. in princ. iuncto. §.
postea verò ex edicto, puta in testamentis olim vt
fierẽt per æs, & librã, vel postea vt fierẽt adhibi-
tis septẽ testibus, & eorũ signaculis, & subscriptio
nibus, vt ibi habetur in. §. sequẽ. & vt habeat te-
stamentũ hæredis institutionẽ. §. ante hæredis in-
stitu. de lega. ita & in contractibus consensus ex-
pressus literis habetur pro forma in obligationẽ
literarũ, & consensus habens præsentiã, & tradi-
tionẽ rei haberi debet pro forma in contractibus,
27 qui re perficiuntur, & † consensus expressus ver-
bis ab vtraq; parte cũ interrogatione, & respõsio-
ne debet haberi pro forma in cõtractu hoc stipu-
lationis, quia in ea cõceptione verborũ ꝓpriè cõ-
sistit ordo stipulationis, & per cõsequens forma,
vt deducit Alciat. in d. l. mulieris, de verb. signi.
& lib. 5. paradox. cap. 16. & sicut in rebus corpo-
ralibus id dicitur esse forma, per quod deducitur
materia ad certã aliquã speciẽ, & figurã, vt dictũ
est, ita etiã hic, cũ per eã conceptionẽ, & ordinem
verborũ deducatur res, vel factũ in certam speciẽ
contractus, & obligationis, necesse videtur dice-
re, q; talis ordo verborum stet pro forma, & veri-
ficabitur id, quod ait Bal. in. c. 1. in princ. de no.
28 for. fidelita. in feudis, vbi ait, quòd † forma nihil
aliud est, quã ordinata series, rem aliquam addu-
cens ad substantiam. & q; eo modo cõsiderari de-
beat materia, & forma in cõtractu hoc stipulatio-
nis, patet ex Bar. in hac. l. 1. §. si qs ita col. 2. & ex
eodem Bar in. l. an inutilis in princ. j. de accepti-
la. vbi ait erratũ censeri in forma, quãdo non ser-
uatus est ille ordo, & modus, q datus est ad actum
faciendũ, puta si stipulatio fiat inter absentes, vel
acceptilatio fiat in diem, aut sub conditione, in
materia autẽ ait censeri erratum, quãdo actus ha-
bet quidem suã formam, puta si acceptilatio fiat
super cõtractu aliquo non facto verbis. l. si accep-
29 tolatum eo. tit. de acceptula. Substantia † verò,
propriè loquẽdo, non est idẽ, quod materia tantũ,
vel quod forma tantũ, sed comprehendit vtrũq;
simul iunctum, & denotat substantia totã essentiã
ipsius rei consistentis ex materia, & forma, vt pa-
tet ex Bal. vbi. s̃. dũ ait, q; forma adducit rẽ, idest,
materiam ad substantiam : & in rebus corporali-
bus id clarè perspicitur, qa vulgare est, q; substã-
tia cuiuslibet rei consistit ex materia, & forma, &
probatur in d. l. Iulianus. §. si quis rem, ad exhi-
30 ben. nam dum ait ille tex. quod mutata † forma,
interimitur propè substantia rei, denotat apertè,
q; differunt forma, & substantia, quicquid dicat
Deci. in. l. edita nu. 12. & 18. in fin. & 19. si enim
idem esset, sequeretur, q; vno destructo, censere-
tur destructum aliud, cuius contrariũ ait ille tex.
præsupponit igitur ille tex. substantiam aliquid
plus continere, q̃ formã, continet enim & formã,
& materiam, ideo mutata forma, non extinguitur
penitus tota substãtia rei, nam remanet materia,
sed penè extinguitur, quia quamuis remaneat ea-
dem materia, habetur tamen pro alia re, cum sit
transfigurata d. l. mulieris : & quòd substantia
denotet totam essentiã rei, sensit glo. in l. omnis
31 diffinitio j de reg. iur. aliquando † tamẽ ponitur
impropriè substantia pro materia, seu pro subie-
cto. l. labeo la. 1. j de verb. signi. l. in venditioni-
bus. §. inde queritur s̃. de contrahen. emp. & ali-
quando ponitur generalius, vt denotet quicquid
est necessariũ ad essentiã alicuius rei. l. pacta cõ-
uenta s̃. de contrahen. emp. Bart. in. l. prolatam
col. 1. C. de senten. sed propriè loquẽdo, & simpli-
32 citer, vt dixi, substantia denotat materiam, † &
formam coniunctas. & eo modo etiã consideratur
in incorporalibus, præsertim in obligationibus. l.
obligationum substantia in princ. s̃. tit. prox. nam
si substãtia obligationis consistit in hoc, vt aliquẽ
alteri obstringat ad aliquid dandum, vel facien-
dũ, vel præstandũ, sequitur, q; præsupponit ma-
teriam, seu subiectum, idest, rem, vel factum de-
ductum in obligationem, & præsupponit modũ,
& ita formam ipsius cõtractus, vel obligationis.

Redeundo igitur ad tex nostrũ, & ad illationẽ
33 Doctorũ, verũ est, q; † verba, & eorũ ordo sunt de
forma stipulationis, nõ tamen id est verũ propter
rationẽ adductã per Docto. scilicet qa verba sint
semper necessaria ad stipulationem, quia ea ratio
fuit supra reprobata, sed est verum alia ratione,
quia sub verbis continetur ordo, & modus datus
ad conficiendã stipulationẽ, vt patet ex eius dif-
finitione, qui ordo solet in qualibet re incorpora-
li constituere formam, vt dictũ fuit. hinc etiam se-
34 qtur id, quod dicebant Docto. q; † stipulatio pec-
cãs in forma nõ solũ nõ valet quò ad ciuilem ob-
ligationẽ, sed neq; valet, etiã quò ad naturalẽ, vt
hic in. §. si quis ita, facit tex. in. l. 1. §. cũ qui inu-
tiliter. s̃. de cõstitu. pecu. Et hæc illatio prouenit,
nõ quia verba omnino requirantur, sed quia ver-
ba sunt de forma, & forma nõ põt impleri p æquí
pollẽs Bal. Alex. & Ias. i. l. 1. s̃. de libe. & posthu.

Alia

Alia etiam ratione videtur poſſe dici ex men-
te Doctorũ hic, ꝙ ſtipulatio peccans in verbis eſt
35 nullius omnino effectus, quia † cum lex proce-
dat annullando, cenſetur lex reſiſtere actui aliter
facto, ideoq; neq; ciuilis naſcitur, neq; naturalis,
etiam ſi lex nõ reſpiciat formam, Bar. in.l.1.col.
3.num.8.verſic. quero de ratione.ſ. de noua. per
tex.in.l.ſi nõ ſortem in princ.vbi etiam ipſe Bar.
ſ.de condic.inde.Iaſ. hic in.§.ſi quis ita 5. nota.
tradit etiam latè idem Bart.in.l. cum lex col.2.ſ.
de fideiuſ.per illum tex. vbi adducit rationem,ꝙ
ſcilicet naturalis obligatio eſt de iuregentium, &
habet ſemper æquitatem, velle autem facere cõ-
tra præceptum legis eſt cõtra iuſgentium,& con-
tra æquitatem &c.& infert Bar.ad ſtatuta prohi-
bentia aliquos contrahere, de quo dicto tractant
Alex.& Iaſ.in d.l.ſi nõ ſortem in princ. ſed idem
Bar.in d.l.cum lex, paulo inferius,ideſt, num.6.
verſic.ſed iuxta prædicta, opponit de text. in.l.
ſtipulatio iſta.§.alteri.ſ.eo.vbi dicitur,ꝙ alteri ſti-
pulari nemo poteſt, & ita negatur potentia, vt in
tex.noſtro, & tamen oritur naturalis obligatio, ſi
contrarium fiat, vt ibi per glo.in verbo, nihil in-
tereſt,& ibi etiam per Bar.nu.8. & reſpõdet Bar.
in d.l.cum lex,illud ibi eſſe, quia lex vtitur ver-
bo,poteſt,præſentis temporis,quo caſu nõ cenſe-
tur lex reſiſtere, ſed ſolùm cẽſetur non aſſiſtere,&
ait Bar.ꝙ tunc cẽſetur lex aſſiſtere, quãdo vtitur
verbis reſpiciẽtibus aliquo modo futurum tẽpus,
puta,nemo poſſit &c. quam reſponſionem deri-
det Iaſ.in.l.gallus in princ.col.5.num.22. & eam
etiam dãnat Alciat. hic in antiquis ſcriptis col.1.
poſt Ange.& Imolam in d.l.cum lex,& eſt mani-
feſtè cõtra tex. noſtrum. Ideo aliter eſt reſpondẽ-
36 dum ſecundũ Ang.& Imo.ibi,videlicet † ꝙ quã-
do lex reſiſtit ratione formę,tunc nullo modo va-
let actus, ſecus autem quãdo ſolùm reſiſtit ratio-
ne materiæ, vt patet in d.l. ſi acceptolatum.ſ. de
acceptila.& per ipſum Bart. in d.l. an inutilis,nã
in d.§.alteri, nõ tractatur de forma ſtipulationis,
ſed tractatur de eius materia, ideſt, de dando vni
perſonæ magis,quã alteri, ſequitur etiam Alciat.
in nouiſſimis ſcriptis ſuis. Et puto eos ſentire, ꝙ
quando verbum,nõ poteſt,refertur ad materiam,
non denotat,ꝙ lex reſiſtit, ſed ſolùm denotat, ꝙ
non aſſiſtit,ideſt, ꝙ nõ adiuuat eum actum, vide-
tur enim neceſſarium ita intelligere, vt prædicta
concordentur. ſatis eſt autem, ꝙ quò ad tex.no-
ſtrum,cũ tractetur de forma ſtipulationis, ea ver-
ba, nõ poteſt,indicant legem reſiſtere,& per con-
ſequens,ꝙ nihil penitus operabitur ſtipulatio ali-
ter facta. Ratio autem differẽtiæ inter defectum
formæ,& defectum materiæ poteſt eſſe,quia for-
ma cõcernit totam eſſentiam rei, deficiente enim
forma, deficit penitus ipſa res d.l. mulieris,& ex
nihilo nihil fit. ſi verò adeſt forma,tunc adeſt res,
& quãuis ſit aliquis defectus circa materiam,po-
teſt actus ſuſtineri, vt qualitercunq; aliquid ope-
retur,ideſt,valeat, vt valere poteſt. & quod dixi
de forma,puto pariter procedere in omnibus alijs
caſibus,quibus lex reſiſtit abſolutè, & in totũ ipſi
actui,puta cum improbat vſuras vſurarum, tunc
enim,etiã ſi ſit defectus in materia, vitiatur in to-
tum actus, vel ſi promittatur hypocentaurus, vel
homo liber,eſt enim his caſibus eadem ratio,quæ
eſt in defectu formæ, quinimo maior ratio,& ma-
gis certa, ſumus enim certi de mente legis,& ſue-
mus certi,ꝙ actus non poteſt valere,etiam in vim
pacti, quia eſt idem impedimentum.
37 Sed aduerſus prędicta videtur facere,quia † te-
ſtamentum non ſolẽne, & ita deficiens in forma,
ſolet producere naturalem obligationẽ,ideſt,obli-
gare hæredem naturaliter ad præſtandum lega-
ta,& fideicommiſſa, adeo ꝙ quãuis compelli nõ
poſſit ope actionis ea præſtare, ſi tamen ea ſolue-
rit,etiam per errorem, non poteſt ea repetere glo.
in.l.1.ſ.de condic.inde.& ibi Bart.col.1. in fin.&
col.2.& ibi alij Docto.communiter,& glo & Bart.
& alij in.l.cum quis.C. de iur. & fac.igno.& per
Bar.in.l.nemo poteſt nu.17.ſ.de lega.1. Reſpon-
det Bar.in d.l.1.col.2.& in d.l.cum quis col.1.ꝙ
38 † teſtamẽtum habet duas formas, vnam ſubſtan-
tialem,quæ nihil aliud eſt, quã voluntas teſtato-
ris,ſcilicet voluntas deducta eo ordine,quo leges
mandant eam deduci, vt in.l.1.ſ. de teſta. ideſt,
cum inſtitutione hæredis.§.ante hæredis. Inſtitu.
de lega.&.l.1.in princ.ſ.de hære.inſti.nam poteſt
fieri teſtamẽtum tribus verbis, ſcilicet talis hære-
eſto,vt ibi dicitur in.§. hæc autem ſcriptura. alia
eſt forma teſtamẽti probatoria,vt ſunt teſtes,ſup-
ple,& ſcriptura aliquãdo,& alia ſimilia, quæ non
pertinent ad voluntatem teſtatoris. Dato igitur,
ꝙ in teſtamẽto minus ſolemni ceſſet ſecunda hæc
forma,remanet tamen forma prima,ideſt,integra
voluntas teſtatoris,& illa per ſe facit teſtamẽtum
validum, ſaltem ex iuregentium,prout ſufficit in
militibus, ideoq; oritur naturalis obligatio, quæ
ſolet ſemper oriri, vbi adeſt æquitas iuriſgẽtium.
In ſtipulatione autẽ forma ſubſtantialis conſiſtit
in ipſa conceptione verborum,vt patet ex diffini-
tione ſtipulationis, nimirum ſi, deficiente forma,
nihil penitus valet, vt latius per ipſum Bart. vbi
ſupra. Neq; obſtant ea,quæ in contrarium addu-
cit Alex.in d.l.1.ſ. de condic. inde. & referuntur
per Iaſ. in d.l.cum quis, quia eis ſatis reſpondet
idem Iaſ. in d.l.1.col.5.nu.17.verſic.quid tenen-
dum in iſto ſubtili. Neq; pariter obſtant ea, quæ
poſtea ibi adducit Iaſ. verſic.quid tenendum ego
39 puto ꝙ &c.dum contendit Iaſ. probare, † ꝙ nu-
merus ſeptem teſtium ſit de forma ſubſtantiali,
quia ſine eis teſtamentum eſt ipſo iure nullum,
quæ ratio nihil concludit, quia non omnia, quæ
requiruntur de neceſſitate ad conficiendum ali-
quem actum, & ſine quibus ille actus non poteſt
fieri,& ſi fiat, erit ipſo iure nullus, non, inquam,
omnia ſunt de forma, id enim patet,quia ad quẽ-
libet actum requiritur non ſolùm forma, ſed
etiam materia, & cauſa efficiens habilis, & ſi iſta

deficiant, non valet actus ipso iure, puta si in
stipulationem deducatur hypocentaurus, vel res
sacra Institu. de inutil. stipula. §. 1. vel si stipulatio
fiat per mutũ, aut omnino surdum, vt hic in tex.
& l. 1. §. pen. & fin. s̄. tit. proximo, vel si testamẽ-
tum fiat per filium familias, vel per impuberem,
vel per prodigum, cui interdicta sit administratio,
vel per constitutum apud hostes, quibus singulis
casibus testamentum est ipso iure nullum Institu.
quib. non est permis. fa. testa. per totum, & tamen
hæc nõ sunt de forma, vt etiam supradictum fuit
ad aliud propositum. & dum Ias. ait, ꝙ Bart. fuit
sibi contrarius, quia in d. l. nemo potest in prima
40 oppo. videtur dixisse Bar. † ꝙ testes sunt de for-
ma substantiali testamenti, & communiter ita vi-
detur intelligi per Docto. qui postea reuocant in
disputationẽ, vtrum id sit verum, & videtur ma-
gis communis opinio, ꝙ testes sint de forma sub-
stantiali testamenti, vt tradit Ripa in d. l. nemo
potest nu. 27. puto enim pro responsione, ꝙ Bart.
in l. nemo potest, sit alio modo intelligẽdus, non
enim dixit Bar. ꝙ testes sint de forma simpliciter,
neq; dixit, ꝙ sint de forma substantiali, sed solũm
dixit, ꝙ sunt de substãtia, & est verum, ꝙ sunt de
substantia, quia ea, quæ omnino requiruntur ad
aliquem actum, dicuntur de eius substãtia, vt tra-
dit ipse Bar in l. prolatam col. 1. C. de sentẽ stant
41 igitur simul, ꝙ testes † sint de substantia testa-
menti, & tamen non sint de eius forma, præsertim
de forma substantiali. & ꝙ testes respiciant pro-
bationem testamenti, propriè, & verè loquẽdo, &
non intrinsecam eius essentiam, idest, voluntatẽ,
& dispositionem testatoris, probat euidenter tex.
in l. fin. versic. lex etenim. C. de fideicom. & in l.
hac consultissima in fin. C. qui testa. fa. pos. vt de-
ducit Alciat. lib. 5. paradox. cap. 17. & sunt in effe-
ctu de solemnitate, quæ solemnitas, quò ad testa-
mentum, nõ attingit eius essentiam intrinsecam,
idest voluntatem testatoris, ideo dato, ꝙ dici pos-
sint esse de eius forma, sunt de forma probatoria,
vt appellat Bar. non autem de forma substantia-
li, & patet euidẽter, ac naturaliter, ꝙ in testamẽtis
possunt ea duo considerari. In stipulatione verò
nulla alia forma, etiam intrinseca, potest conside-
rari, nisi ea, quæ consistit in solẽnitate verborum,
quia stipulatio nihil aliud est, quã conceptio ver-
borum &c. & puto, ꝙ Bar. de industria, & optima
consideratione constituerit eiusmodi mixturam,
dum asseruit testes esse de forma probatoria, quia
quãuis re vera testes tendant ad probationem, vt
dictum est, cum tamen requirantur ad ipsum te-
stamentum, dum fit, & sine eis nihil legitimũ fiat,
ideo obtinent locum solẽnitatis, & per consequẽs
habent vim cuiusdam formæ, non tamen formæ
substantialis, seu intrinsecæ, vt dictũ est, quia illa
solũm conuenit voluntati testatoris: relictus igitur
fuit hic locus, seu denominatio hæc, vt huiusmodi
numerus testium, qui requiritur ad testamẽta, qui
re vera differt ab alijs probationibus aliorũ nego-
tiorum, appelletur vocabulo mixto, idest, dicatur
esse de forma probatoria, quia operatur duos effe-
ctus, videlicet probationem, & solemnitatem. Ad
prædicta faciunt, quæ tradit Bart. in l. si quis pro
eo col. penul. versicu. septimo, & versic. octauo. ff.
de fideius. vbi loquitur de solemnitate probato-
ria, & de formali, & ibi infert ad stipulationem,
42 atq; † fortius, quòd si deficit in forma, non
confirmatur iuramento.

Stantibus supradictis, ꝙ verba sint de forma
43 stipulationis, querit Areti. hic, si † contingat, ꝙ
præsens præsenti det epistolam, seu literas, qui-
bus contineatur interrogatio pertinẽs ad contra-
hendum, & alius vicissim respondeat ei inconti-
nenti per alias literas, vtrum eo casu cẽseatur cõ-
trahi stipulatio, & ait esse nouam questionem: sed
tamen eam prius posuit Bal. hic versic. sed quid si
per literas. Et ait Are. ꝙ prima facie videretur
dicendum, ꝙ sit contracta stipulatio, primò per
tex. in l. non figura. s̄. titu prox. dum generali-
ter in eo dicitur, ꝙ non minus valet quod scriptu
ra, quã quod vocibus lingua figuratis significa-
tur, quasi per interpretationem passiuam ille tex.
possit trahi ad tex. nostrum, vt per Bar. in l. 1. §.
lex falcidia s̄. ad leg falcid. secundò per tex. in l.
solet. §. legatos. s̄. de offic. procons. scilicet in ver-
bo, audi quid sentiamus, præsupponitur enim ibi,
quòd qui mittit epistolam, censeatur loqui. Con-
cludit tamen Areti. contrarium, vt etiam dixerat
Bal. per tex. in l. titius la. 2. s̄. de cõstitu. pecu. vbi
data fuit epistola inter præsentes, vt ibi videtur
sentire glo. in verbo stipulatio, & tamen nõ præ-
sumitur stipulatio, quia Iurisconsultus requirit sti-
pulationem. Sed ille text. parum facit, non enim
constat, quòd epistola illa fuerit data inter præ-
sentes, quinimo verba tex. probant contrarium,
dum ait tex. titius seio epistolam misit &c. neq;
glo. ibi id voluit, sed requirit, quòd alio tempo-
re fuerint præsentes, & inter eos contracta fuerit
stipulatio, iuxta text. in l. titia. §. idem respondit
el. 2. ff. eo. vel melius iuxta tex. in l. ea quæ à ma-
rito. s̄. de dona int vir. & vx. & in l. 1. C. de con-
trahen. stipu. Melius itaq; probatur ea opinio per
Soci. hic in princ. & Ias. quia cum verba sint de
forma, nihil potest fieri sine verbis, quia forma nõ
potest impleri per æquipollens Bal. Alex. & Ias. in
l. 1. ff. de libe. & posthu. Item fortius, vt ait Soci. si
per literas posset contrahi stipulatio inter præsen-
tes, sequeretur, quòd mutus, & surdus non essent
absolutè inhabiles ad contrahendam stipulatio-
nem, sed solũm essent inhabiles, quando nescirent
scribere, prout dicitur de eis in facultate testãdi. l.
discretis. C. qui testa. fa. pos. quod tamẽ esset eui-
denter contra tex. nostrum: & hæc in effectu est cõ
munis opinio, vt hic per Ias. Alciat. & Ripã. Non
44 obstat tex. in d. l. non figura, † quia quãuis ve-
rum sit æquiparari regulariter ea, quæ voce pro-
feruntur, & quæ significantur per scripturam, vt
præsupponit ille text. & habetur in l. in exercen-
dis. C. de

dis.C.de fide inſtru. non tamen propterea cenſeri
debent excluſi caſus illi ſpeciales, quibus ea duo
45 differunt aliquando. nam † quemadmodum vi-
demus aliquibus caſibus potiorem eſſe ſcripturā,
quā vocem, ideſt, requiri omnino ſcripturam, vt
multos enumerat glo.in.l. contrahitur.ſ. de pi-
gno.& plenior glo.in.c.1.§. poſtquā,de cenſi. lib.
46 6.& ſolet † valere ſtatutum, ꝙ aliquid probari
non poſſit niſi per ſcripturā, Docto. preſertim Iaſ.
in.l.certi cō dictio.§.quoniam.ſ.ſi cer.peta.& pari
ratione pactum, vt patet ex eius dictis, quāuis cō-
trarium ſenſerit Bar.in.l. iubemus.C.de iudi. ita
vice verſa, non debet eſſe mirum, ſi aliquando re-
quirantur verba omnino, & non ſufficit ſcriptura,
vt hic in ſtipulatione, text.igitur in.l.non figura
benè loquitur, quia loquitur ſecundum regulam,
ſed trahi non poteſt ad caſum noſtrum, cum ha-
beamus iura clara, quæ requirunt omnino verba
in ſtipulatione. Aliter etiā reſpondet Alciat.hic,
47 ꝙ ille tex.in verbo † quatenus præſupponit ſuū
correlatiuum eatenus.l.miles in princ.ſ. de re iu-
dica.&.§.pręterea Inſtitu.quod cum eo, & ſenſus
ſit, ꝙ literę obligant, ſicut verba, non quidem ab-
ſolutè, ſed eatenus, quatenus placuit legiſlatori-
bus, vt idē operentur, quod verba: & poteſt eſſe,
ꝙ autor illius legis ita ſenſerit, quod ego tamen
non puto, quia etiam ceſſante conceſſione legiſla-
toris, ſolent ea duo naturaliter æquiparari, ſcilicet
ſcriptura, & vox. & planior eſt alius ſenſus, vt di-
48 ctio † quatenus, ponatur pro dictione quoniā, vt
alibi ſæpe contingit. Ad tex. in.l.ſolet.§. legatus
de offi.proconſ. facilis eſt reſponſio, quòd ille, qui
49 † ſcribit epiſtolam, non cenſetur loqui niſi largè,
& impropriè, & pariter ille, qui eā legit, non cenſe-
tur audire niſi largè, & impropriè, & de hoc tra-
ctabitur inferius ſub illa.q.nunquid ſtatutum pu-
niens loquentes cum bannito, cēſeatur punire eos,
qui illi ſcribunt. & ſupradicta opinio, ꝙ per ſcri-
pturam nō contrahatur ſtipulatio.eſt cōmunis, vt
omnes fatentur. & quamuis multa in contrarium
deducat Crotus hic, parum tamen vrgent.
50 Limitatur autē hæc concluſio † per Docto.pre-
ſertim Soci.& Alciat.hic, vt non procedat, quādo
partim fieret ſtipulatio verbis, & partim per ſcri-
pturam, puta, ſi verbis dicatur, promittis ne mihi
id, quod hac epiſtola cōtinetur? & alius, lecta epi-
ſtola, reſpōdeat, promitto, tunc enim videtur va-
lere actus, vt ſtipulatio, quia adeſt forma ſtipula-
tionis, & ſolùm deficit expreſſio rei deductæ in
eam, quæ tamen non cenſetur omnino deficere,
poſtquā continetur in ſcriptura, ad quam remittūt
ſe expreſsè contrahentes, habetur enim pro ex-
preſſo verbis illud, quod in ea ſcriptura ↄtinetur,
propter huiuſmodi relationem, & adducunt text.
in.l.ſi ita ſcripſero.ſ.de condi.& demon. vbi etiā
Bar.infert ad alios caſus, & ibi Pau.de Ca.& So-
ci.qui tex. tamen non multum videtur facere ad
rem noſtram, quia nihil ibi cōtinetur eorum, quæ
pertineant ad formā alicuius actus: propterea me-
lius videtur facere text.in.l.aſſe toto.ſ. de hære.
inſti.& in.l.inſtitutio.ſ.de condi.inſtitu.vbi deci-
51 ditur † valere teſtamētum non habens inſtitutio-
nem, dummodo teſtator de inſtitutione ſe remit-
52 tat ad aliquā ſcripturam, & certum eſt, ꝙ † inſti-
tutio hæredis eſt de forma teſtamēti, & caput eius
principale.§.ante hæredis Inſtitu. de lega.&.§.in
primis Inſtitu.de fideicom.hære.&.l. proxime.§.
penul.ſ. de his quæ in teſta. delen. Poſſet tamen
etiam contra eos duos tex.opponi, quòd trahi nō
poſſint ad caſum noſtrum, quia inſtitutio hære-
dis non videtur requirere omnino verba, videtur
enim ſufficere eam fieri altero de duobus modis,
videlicet voce, ſeu nuncupatione teſtatoris, vel
ſcriptura.l.hæredes palam in princ.ſ.de teſtamē.
nimirum ſi cum poſſit explicari per ſcripturā, po-
teſt fieri per remiſſionē ad aliam ſcripturam. Cui
obiectioni poteſt reſpōderi duobus modis, primo
quòd in teſtamento requiritur omnino inſtitutio
hæredis, ſiue per nuncupationem, ſiue per ſcriptu-
ram, & hoc eſt de forma, & tamen poteſt impleri
per relationem ad aliam ſcripturam. item, poteſt
reſponderi, quòd inſtitutio hæredis debet omnino
voce exprimi, quando fit teſtamentum nuncupa-
tiuum, ideſt, ſine ſcriptis.l.iubemus.C.de teſta.&
tamen ſufficit, ꝙ exprimatur voce, non explicitè,
ſed implicitè per relationem ad aliam diſpoſitio-
nem. & pro hac limitatione facit, quia regulariter
53 hoc eſt verum, ꝙ † paria cēſentur, exprimere ali-
quid explicitè, ideſt, diſtinctè, & ſpecialiter, vel
exprimere implicitè per relationē ad aliud.l. cer-
tum.ſ.ſi cert.peta.l.in ſumma.ſ. de re iudica.&
pro hac limitatione facit optimè tex.qui per Do-
cto. adducitur ad aliam limitationem, quæ malè
poteſt ſuſtineri, & de qua modo dicetur, ideſt, tex.
in.l.triticum.ſ.eo.cum glo ibi, & Bar.& alijs Do-
54 cto.nam valet ibi ſtipulatio † habens formā per-
fectam, ideſt, interrogationem, & reſponſionem,
quāuis ſit imperfecta expreſſio rei, de qua fit ſti-
pulatio, puta cum promittitur triticum ſimplici-
ter, non expreſſa eius quantitate, neq; qualitate,
ſuſtinetur enim eo caſu ſtipulatio, dūmodo aliun-
de poſſit probari, quid ſenſerint cōtrahētes, etiam
ſi in conceptione ſtipulationis nullam fecerint re-
lationē ad aliud, ergo pari ratione, vel multò ma-
iori debet ſuſtineri ſtipulatio in caſu noſtro, quo
fit expreſsè relatio ad ſcripturam, preſertim ſcri-
pturam, quæ tunc inter eos contrahentes legitur,
& de proximo repreſentat eorum verba. facit
etiam ad hoc glo.in.l. quæ extrinſecus in verbo
55 appellatione, infra eo. titu. quæ ait, ꝙ † error in
nomine rei non vitiat ſtipulationem, dummodo
conſtet aliunde de ipſa re.

Limitatur ſecundo modo ſupradicta cōcluſio,
56 vt non procedat, ſi contrahentes dixerint, † pro-
mittis? promitto, & nihil dixerint de re, ſuper qua
ſit promiſſio, contineatur tamen ea res in ſcriptu-
ra, quæ traditur inter eos, nulla tamen facta re-
latione ad eam ſcripturam, ſecundum Alciat. hic
in poſte-

in posterioribus suis scriptis nondum impressis,
per text. in d.l. triticum. Sed videtur periculosa
hæc limitatio, & de ea melius dubitauit ipse Al-
ciat. in antiquioribus scriptis impressis, vbi ait,
ꝙ tex. in.l.triticum,nihil facit, nam in casu illius
tex. fuerat expressa res, quæ promittebatur,quã-
uis generaliter, nimirum si sustinetur actus, quia
stipulatio habet & formã, & materiam,idest, ex-
pressionem rei, & quamuis contineat defectum
aliquem in expressione ipsius rei, non debet pro-
pterea actus vitiari, si potest eiusmodi defectus
aliunde suppleri, & declarari incertitudo: malè
57 tamen † ibi ait Alciat. ꝙ res sit de forma, & me-
lius in hoc dixit in vltimis scriptis, dum dixit, ꝙ
res est de materia stipulationis, & est verum, vt
patet ex Bar. in.l.si quis pro eo col. fin.ff. de fide-
ius.sed malè ait non esse necessariam vllo modo
expressionem rei,seu materiæ, puto enim,ꝙ de-
fectus in materia, seu in re non vitiet stipulatio-
nem, quando aliquo modo apparet de ipsa re in
conceptione stipulationis, si vero non apparet de
re, neque explicitè, neque per relationem ad aliud,
non satis video, cur magis valere debeat stipula-
tio eo casu, quã valet, quando exprimitur res ali-
qua vel vana, vel illicita, puta hypocentaurus,
aut res sacra Institu. de inutil.stipu.in princ. Pos-
set tamen vtcunque dici hanc limitationem posse
procedere, si constet, quod in ipso actu interroga-
tionis,& responsionis facta fuerit traditio scriptu-
ræ, in qua continebatur expressio rei; quia sicut
valet expressio rei per relationem factam verbis
ad scripturam, vt dictum fuit in prima limitatio-
ne, ita etiam dici potest eam valere, si colligatur
ex facto aliquo euidenti, quod facta sit relatio ad
scripturam, quia non minus facto, quã verbis so-
let voluntas cognosci. l. paulus ff. rem ratam ha-
be. Posset tamen replicari, quòd hic versamur in
contractu, qui omnino requirit verba, ideoque
actus tacitus non potest hic verbis æquiparari.
58 Præter supradicta autem † videretur disputan-
do posse dici contra Areti. & communem opinio-
nem, ꝙ etiam nullis penitus verbis intercedenti-
bus, possit contrahi stipulatio per scripturam in-
ter præsentes, si incontinenti is, qui per scripturã
interrogatur, respondeat etiam per scripturam,
quia videtur hæc passim regula habere locum, ꝙ
59 vbicunque † est facile, & in promptu contrahenti-
bus facere aliquid, scilicet nullo interuallo tem-
poris adhibito, lex habet illud pro facto.l.licet.§.
a.ff. de iu dot. & .l.3.§. fin.ff. de dona. int. vir.&
vxo. etiam si id, quod lex habet pro facto, sit
omnino de substantia, velut contingit in mutuo
esse de substantia, quòd res mea tibi tradatur, &
transferatur dominium in te.l.2.§.appellata.ff. si
cert.peta.& patet, quia dicitur contrahi re, & ta-
men si pecunia, vel alia res erat in promptu, lex
fingit,ꝙ censeatur tradita ab vna persona alteri,
& vicissim retrotradita.l.singularia eo.tit.si cert.
peta. vt ibi per glo.& per Bar.nu.3. 4. 20. idem
60 etiam † patet in acquirenda possessione, nam re-
quiritur omnino apprehensio corporalis .l. 3. in
princ.&.l. quemadmodum.ff. de acquir.posses.&
tamen si res sit præsens, sufficiunt verba.l.1.§. si
iusserim eo tit.de acqui.posse.&.l.pecuniam.79.
ff. de solutio. quinimo videntur hæc etiam proce-
dere in his, quæ sunt de forma, vt per Ias. in.l.1.
nu.15.ff. de libe.& posthu. & tunc non obstaret il-
latio huius text. de muto, vel surdo, vel absente,
respondetur enim, ꝙ isti non sunt apti de proxi-
mo ad ineundam stipulationem verbis, nimirum
si lex non fingit in eis, ꝙ habeatur pro facta. Po-
test fortè responderi, quòd in prædictis casibus id
conceditur causa euitandi circuitus, & ne fiant
actus superflui, quæ ratio cessat in casu nostro, qui-
nimo fieret longior circuitus, si contrahentes, qui
possunt paucis verbis rem absoluere, deueniant
ad scripturam.

Prædicta autem omnia, quæ hactenus deducta
61 † sunt principaliter in hoc primo notabili, videli-
cet, ꝙ stipulatio confici non possit sine verbis ex-
pressis ab vtraque parte, & ꝙ verba sint de eius
forma, & quod si habeat defectum in forma, nihil
penitus operetur, debent intelligi de stipulatione
vera, idest, quæ solet fieri ab hominibus contra-
hentibus, non autem procedunt in stipulatione fi-
cta, vel præsumpta à lege, nam tunc nõ requirun-
tur verba ad stipulationem, vt hic tradunt Alex.
Ias. & alij, post Bart. in prima oppo. qui ponit
quinque exempla, videlicet ex text. in.l. non aliter
cum.l.sequen.ff.de adop. & ex.l.1. in princ.C. de
rei vx.ac.& ex.l.cum de in rem verso.ff. de vsur.
& ex.l. cum ostendimus.§. fin.ff. de fideius. tut.
iuncto eo, quod tradit glo. vbi etiam ipse Bart. in
l.1.§.si quis ante sententiam.ff. à quib. appel. non
lic. Item ex.l.si finita.§.eleganter.ff.de dam.infec.
Item addijcitur per Docto. sextũ exemplum ex.l.
2. in princ.ff.ad municip.& septimum ex.l.1.§.Itẽ
sciendum.ff.si cui plusquã per leg. falcid.& octauũ
ex.l. hoc senatus.§.1.ff. de vsufruc.earum rerũ,&
nonum ex.§. super hoc autem iubemus in authẽ.
vt nulli iud. alia etiam enumerat Ripa hic num.
24. sed malè concludentia. & Docto magis com-
muniter transeunt cum Bart. & dumtaxat dubitant
62 de ratione † ad text. in d.l.cum ostendimus, vt
hic per Alex.col.5.nu.36.& Soci.col.1.nam Bar.
hic ait ibi fingi stipulationem duobus respectibus
simul coniunctis, videlicet tacito consensu, et quia
negotiũ geritur in iudicio. Et concludit hic Alex.
decisionem illius text. dependere à tribus simul
concurrentibus, scilicet fauore pupilli, & scriptu-
ra, & calore iudicij, & est magis communis opi-
nio, vt hic per Ias. & in effectu essent non tantùm
tria, sed quattuor, nam præter ea tria, adest pa-
tientia, seu tacitus consensus illius, qui obligatur.
Sed quamuis hæc sit communis intelligentia, vi-
detur esse periculosa, quia sunt alij casus, in qui-
bus fingitur stipulatio, & tamen non interueniunt
tot requisita, vt patet in alijs casibus supradictis.
& fortè

& fortè esset verius dicere, q̃ decisio illius text.
dependeat à duobus tantũ, videlicet à tacito con-
sensu, & à fauore pupilli, vt senserunt Docto.
aliqui relati per Alex. nam eis solent passim iu-
ra fauere, & simile videmus in casu dictæ.l.2.in
princ.ſ. ad municip. vbi ex patientia, seu tacito
consensu, & fauore reipublicæ fingitur fideiussio,
solent enim æquiparari respublica, & minores.l.
respublica.C. quib. ex cau. maio. Neq; obstabit
text.in.l. si filiusfamilias.ſ. de tutel. de quo hic
contendit Alex. videtur enim ille tex. posse retor-
queri contra Alex. secundum intelligẽtiam glosæ
ibi, quæ ait, q̃ censetur pater consentire, etiam si
non contradicit, idest, si tacet, & videtur bona in-
telligentia, quia declaratur ex secunda parte illius
alternatiuæ, quæ ibi ponitur, scilicet q̃ quando
non agnouit, tenetur dũtaxat de peculio, constat
63 enim, † q̃ actio de peculio nõ requirit voluntatẽ
patris, vel domini.§. præterea Institu. quod cum
eo, neq; expressam, neq; tacitam ex præsentia, vt
patet ex.§. actiones autem de peculio Institu. de
ac.& probatur in.l.1.§. fin.ſ. de pecul. Restat ta-
men adhuc difficultas, quia in alijs casibus prædi
ctis nõ tractatur de fauore pupillorum, vel reipu-
blicæ, & tamen fingitur stipulatio. & sunt ex Do-
64 cto. qui dicunt in his omnibus casibus † nõ fingi
stipulationem, sed fingi fideiussionem sine stipu-
latione, quod est facilius, vt per Bar.in.l. reos col.
1.in 4.oppo.ſ.de duo.reis, & latè per Iaſ.in.l.5.§.
65 satis acceptio.ſ.eo.& pro hoc facit, quia † fideiuſ
soris vocabulum aliquando latè sumitur, vt com-
prehẽdat etiam eos, qui promittunt pro alijs sine
forma verborum, puta mandatorem, & cõstituto-
rem secũdũ Azo.in summa.C.de fideiuſ.in princ.
per text.in.l. quãuis.§.si mulier el.2.ſ.ad velleia.
& facit tex.in.l. illud.ſ.de euic.& est text.cũ glo.
in.§.fin. Institu. de replica. quæ glos. etiam ponit
ethimologiam fideiussionis, facit etiã text. in.l. in
persona.§.1.ſ.de pact. sed hæc eorum declaratio
non videtur bona, quia in casibus prædictis posi-
tis hic per Bar.& alios, nullus est, in quo tractetur
de fideiussore, nisi in d.l.cũ ostendimus, & in d.l.
2.ad municip.& ita hoc nõ conuenit alijs casibus,
66 prætereà † actio, quæ competit, est actio vtilis ex
stipulatu, vt per glo.in d.l.3.§. item sciendum.ſ.
si cui plusquã per leg. falcid. & quòd detur vtilis
actio, patet ex.d.l. non aliter, seu ex.l. sequen.&
ex d.l. si finita.§. eleganter.ſ. de dam. infec si igi-
tur competit actio vtilis ex stipulatu, videtur ne-
cessarium fateri, q̃ adsit stipulatio, saltem ficta.
67 Propterea † vt cesset huiusmodi difficultas, & vt
melius intelligantur casus isti, & habeatur eorum
ratio, si fieri potest, aduertendum est, q̃ quamuis
Bar. hic incidẽter dica. fingi stipulationem in ca-
sibus omnibus enumeratis per eum, id tamen non
videtur ita absolutè verum, vt etiam tacitè cen-
suerunt Alex.& Iaſ. quia ambiguo modo loquen-
tes dicunt esse fictam, vel prǽsumptam stipulatio-
nem, & dubitauit etiã de hoc Alciat. in veteribus
scriptis, sed non perfectè explicauit. Præmitten-
68 dum † est tamen in primis, q̃ quicquid dixerit
glo.in.l.fin.ſ.quod met. cau.& glo. in rubri.ſ.de
proba.& glo. in.l. siue possidetis.C. de proba. &
glo. in.c.is qui fidem, extra de spõsal. quæ omnes
tractantes de præsumptione iuris, malè, & imper-
fectè loquuntur, & melius loquuti sunt Abb. &
Feli. in.c.quanto, extra de præsump. præmitten-
69 dum, inquam, est, q̃ † præsumptionum duæ sunt
principales species, nam quædam sunt præsum-
ptiones iuris, seu legis, quędam sunt prǽsumptio-
nes hominis, & de præsumptione hominis nihil
70 ad rem præsentẽ: nihil enim † aliud est præsum-
ptio hominis, quã opinio, vel existimatio Iudicis,
per quã mouetur, vt firmiter aliquid credat, quod
nõ est omnino clarum, vt per Abb. vbi supra, pa-
tet ex text.in.l. in lege aquilia.ſ. ad leg.aquil.&
71 .l. ob carmen.§.fin.ſ. de testib. præsumptio † autẽ
legis habet sub se tres species, prima est, quando
lex vult omnino, q̃ ita sit, etiam si certum sit non
ita esse, vt patet in stipulatione dotis restituendæ
d.l.1.C.de rei vx.ac.& verius, ac propriè loquẽ-
do, dicitur fictio, vt tradit glo.in d.l.1.§.accedit,
& tamen appellatur prǽsumptio ibi in tex.& eam
etiam appellat prǽsumptionem glo in d.rubri.ſ.
de proba.& de hac prima specie expeditum est,
q̃ habet vim veræ probationis, quia nõ admittit
probationem in cõtrarium, vt tradunt supra dicti
Docto.& patet ex d.l.1.§.1.de rei vx.ac. secunda
species præsumptionis est, quando lex præsumit
super incerto, sed tamen statuit omnino, q̃ ita sit,
vt patet in d.c.is qui fidem, & appellatur præ-
sumptio iuris, & de iure, & nõ admittit probatio-
nem in contrarium, vt per glo. in auten. de æqua-
li. dot.§. aliud quoq; quod circa, in verbo priui-
legium, patet etiam exemplum ex.l. omnes.§. Lu
cius.ſ. quæ in fraud. credi. nisi sit probatio in con-
trarium per confessionem partium, vel per noto-
rium, vt per Feli. vbi supra, & appellatur per glo.
& Docto. præsumptio iuris, & de iure, ea ratione,
vt puto, quia est iuris, idest, legis, & non hominis,
de iure autem, quia ius statuit super ea, & habet
pro veritate. Tertia species est, quãdo lex aliquid
præsumit, sed debili modo, quia scilicet statuit ita
esse, non tamẽ simpliciter, & absolutè, sed dunta-
xat quandiu non probetur contrarium, vt in d.l.
fin. in princ. supra quod met.cau.& in.l. diuus cũ
glo. in verbo æstimari.ſ. de in integ. restitu. & in.
c. præsumitur ignorantia, de reg. iur. in.6.& ap-
pellatur hæc per glo.& Docto communiter præ-
sumptio iuris tãtũ, vt per Bal. in rubri. extra de
præsump.& per Abba.& Feli. in d.c. quanto. Stã-
tibus his, distinguendi videntur casus supra dicti,
72 & in primis † segregãdus est casus, de quo in d.l.
1.C.de rei vx.ac.nã eo casu certi sumus fingi sti-
pulationem, quia lex omnino disponit, q̃ intelli-
gatur, seu habeatur pro facta, siue scripta fuerit,
siue non scripta, vt patet ex verbis illius tex. &
quamuis dicat Iaſ.in.§.fuerat num.55. Institu. de
actio.

actio & Ripa etiã hîc nu. 13. q aliquando eo casu est ficta, & aliquando est præsumpta, videlicet ficta, quando certum est eam non intercessisse, esse autem præsumptam, quando dubium est, vtrum intercessit, videtur tamẽ hæc eorum distinctio superflua, quia postquã lex vult, q omnino habeatur pro facta, nõ relinquitur locus præsumptioni, loquendo propriè, sed est fictio, vt ait glo. in d. §. accedit, & non admittitur probatio in contrarium, vt patet ex d. l. 1. versic. eodẽq modo, dum deciditur, q etiam si constet eam nõ interuenisse, vel interuenisse inutiliter, habenda est tamen pro vtili. Et ex hoc dicto, q sit ficta stipulatio, & non præsumpta, sequitur non solùm iam dictus effectus, q non admittit probationem in contrarium,
73 sed & alius sequitur, q ex † ea stipulatione competit vera, & propria actio ex stipulatu, nõ autem actio vtilis, vt concludit Ias. in d. §. fuerat nu. 64. post alios Docto. relatos ibi per eũ, quia fictio iuris habetur pro veritate, & est communis opinio, vt hic etiã attestatur Ripa nu. 11. & 21. & q sit propria actio ex stipulatu, patet clarius ex text. in d. §. fuerat, vbi ita appellatur, & tribuitur ei natura bonæ fidei, & priuilegium tacitæ hypothecæ, se-
74 quitur etiam alius effectus, q † stante statuto disponente, q instrumenta publica mandentur executioni, sicut sententia, & mulier aliqua habeat instrumentum dotis receptæ per maritũ, in quo non sit scripta stipulatio de dote restituenda vxori, tamen propter tacitam stipulationem, quæ fingitur à lege, & habetur omninò pro facta, tale instrumẽtum comprehendetur etiã sub statuto prædicto, vt latè deducit Ias. in d. §. fuerat num. 58. 59. & 60. quãuis de hoc dubitauerit Bart. in. l. 1. in princ. ff.
75 de his quæ in testa. delen. Ratio † autem, propter quam isto primo casu lex fingat omnino stipulationem, patet ex supradictis textibus, quia scilicet causa dotis semper est fauorabilis, & censetur etiã pertinere ad publicam vtilitatẽ. l. 1. ff. solu. matri. Secundo loco successiuè constituẽdus est casus, de
76 quo † in d. l. cum de in rem verso, quo casu stipulatio præsumitur, vt ibi per Bar. nu. 12. & est propriè præsumptio, idest, non fictio, nã lex est incerta, vtrum verè interuenerit stipulatio, nec ne, sed propter præstationem longi temporis lex eã præsumit, & cum sit præsumpta hæc stipulatio à lege, sequitur, quòd eo casu competit vera, & propria actio ex stipulatu, idest, actio directa, nõ autẽ actio vtilis, per ea, quæ diximus in casu præcedenti, præsumptio enim iuris habetur pro veritate, scilicet quandiu durat. verum est, q hoc casu non est præsumptio iuris, & de iure, idest, non est præsumptio, super qua lex omnino constituat fundamen-
77 tum irreuocabile, sed † est præsumptio iuris tantùm, idest, debilis præsumptio, quæ potest tolli per quamlibet ordinariam probationem in contrariũ, vt tradit Cyn. in. l. si certis annis, decima. q. C. de pac. vbi etiam Ias. col. fin. versic. tertio limita, qui pariter ait, q est solùm præsumptio iuris, tradit etiam ibi Deci. col. pen. nu. 10. & 11. versic. & ista conclusio, vbi infert ad regulam Cancellariæ de triennali possessione: & de his etiã per Alex. cõs. 113. col. 2. nu. 4. versic. pro confirmatione. t. volu.
78 Alij † verò prædicti omnes casus videntur penitus differre à duobus istis, nam in illis neq fingitur stipulatio, neq præsumitur, q enim non fingatur, patet, quia competit vtilis actio, et non directa &c. vt dictum fuit in primo casu, q autẽ stipulatio non præsumatur, patet etiam ex singulis ipsis casibus, nam constat, q lex non est ambigua, sed est certa non interuenisse stipulationem: videtur itaq dicẽdum in eis casibus, cum non sit ficta stipulatio, neq præsumpta, esse tertium quoddam opus legis, disponit, enim lex in eis casibus, quòd perinde sit, ac si fuisset facta stipulatio, non quidẽ q fingatur stipulatio, vt vbiq voluerunt glosæ, & malè, quia si fingeretur, cõpeteret directa actio, vt dictum est, sed lex vult, q quãuis non interuenerit stipulatio, detur vtilis actio ex stipulatu, vt clarè patet ex singulis textibus, præsertim ex. d. l. non enim aliter. §. ex verbis, & d. l. cum ostendimus. §. fin. & d. l. si finita. §. eleganter, & d. l. 3. §. item sciendum, & d. l. 2. in princ. ad municip. dum dicitur, q quasi fideiussor &c. non enim dicitur simpliciter, q sit fideiussor, sed quasi fideiussor, qui multum differt à vero fideiussore. l. in persona. §. qui pecuniam. ff. de pac. Et intelligo, q in his omnibus casibus, quibus neq fingitur, neq præsumitur stipulatio, sed datur actio, ac si stipulatio in-
79 teruenisset, sit † actio datiua, & non natiua, idest, actio, quæ datur à lege sine materia aliqua præexistente, idest, sine contractu, & sine obligatione, de qua in. l. iurisgentium. §. & ideo. ff. de pact. & Bar. in. l. si me & Titium ff. si cert. pet. & l. cum mota, vbi Bar. col. 3. nu 8. C. de transac. & de ea etiã habetur in. l. 3. in princ. ff. commoda. & latè per Bar. in. l. 1. ff. & C. de act. & obliga. & q nullus subsit contractus, & nulla obligatio, vnde possit oriri ea actio, patet in d. l. his verbis, & in d. l. si finita. §. eleganter, & in d. l. 3. §. item sciẽdum, & in d. l. hoc senatus. §. 1. & in d. §. super hoc autem iubemus. Et solùm posset esse dubitatio quò ad text. in d. l. cum ostendimus. §. fin. & quò ad tex. in d. l. 2. ad municip. quia fortè dicet aliquis colligi cõtractũ, & obligationem in his duobus casibus ex tacito consensu. Sed re vera non videtur sufficiens talis consensus ad introducendum contractum, de quo agimus, idest, contractum stipulationis, qui requirit verba, ideoq & in his duobus casibus, cũ neq sit ficta stipulatio, neq præsumpta, neq adsit materia sufficiens ad contractum stipulationis, & tamen competat actio ex stipulatu, videtur omnino dicendum, quòd ita in duobus istis casibus, sicut in alijs, sit actio datiua. quid autem differant datiuæ actiones à natiuis, patet ex Bart in d. l. 1. de act. & obliga. In prædictis igitur septem casibus non est ficta stipulatio, neq præsumpta Et quemadmodum Bal. in. l. pro hæreditarijs col. 3. versic. vltimo

vltimo quando præstatio C. de hære. ac. in mate-
80 ria induiduorũ, ait † quędã esse indiuidua, quædam vero indiuiduorũ similia, ita quoq; hic dici potest, ꝙ stipulatio aliquando est ficta, vt in dote, aliquando verò est similis fictæ, vt in septem casibus prædictis. Est etiam accessorie ad prædicta hic aduertendum, ꝙ in duobus istis casibus, idest, in. l. cum ostendimus, & l. 2. ad municip. lex non dedisset actionẽ, nisi interueniret consensus illius, contra quẽ datur, quia actio datiua nunquã solet dari, nisi suadẽte ęquitate, Bar. & alij in d. l. si me & Titiũ, vnde cũ in duobus casibus prędictis tractetur de dãda actione cõtra personã extraneam, idest, ad quã non pertinebat negotiũ, de quo agitur, & quæ nondũ prius erat obligata vllo modo in eo negotio, fuisset iniquũ dari actionẽ aduersus eã absq; eius cõsensu adhibito super eo negotio, stãte autẽ eius cõsensu, fuit æquissimũ actionem dari, ne aliquo decipiatur pupillus, & respublica, qui solẽt se malè defendere, & malè sibi prouidere. In alijs vero omnibus casibus supradictis datur actio absq; cõsensu, quia datur contra eũ, qui iam erat obligatus facere, & se specialiter obligare, & ne ei sua malitia, vel contumacia afferat vtilitatem, & alijs afferat præiudicium, merito datur actio contra eum. & procedit hoc in ipsis omnibus casibus, excepto casu, de quo in d. l. 1. §. item sciendũ. s. si cui plus quã per leg. falcid. nã ibi nõ est cõtumacia fisci, sed merũ priuilegiũ, vt nõ te-
81 neatur satisdare, præsumit † enim lex, vel honoris gratia, vel alia simili de causa, ꝙ fiscus semper sit soluẽdo. l. 2. s. de fundo dota. & l. 1. §. si ad fiscũ. s. vt lega. no. sed ne tale priuilegiũ sit aliquã psonis damnosum, statuitur, ꝙ saltẽ euenięte casu, detur actio cõtra fiscũ perinde, ac si satisdedisset, & ita seruatur ei suũ priuilegiũ, vt nõ grauetur onere satisdationis, quãdo nondũ tractatur de certo pręiuditio alterius, cũ verò apparet alterius præiuditium, tũc datur actio contra eũ. Patet igitur ex pręmissis non esse ita absolutè verum id, quod dixerat Bart. hic, & passim glo. ꝙ lex fingat stipulationem in omnibus casibus prædictis, non enim fingit eam nisi vno casu, idest, propter dotẽ. neq; etiam verum esse, quod senserant Alex. & Ias. ꝙ lex præsumat stipulationem in his casibus, patet enim ex prædictis, ꝙ eam non præsumit nisi vno casu, idest, in. l. cum de in rem verso, in cæteris verò casibus neq; fingitur, neq; prӕsumitur stipulatio, sed cõpetit actio datiua ad similitudinẽ stipulationis veræ, vel fictæ, vel præsumptæ, nõ tamen omnino similis, est enim actio vtilis, & non directa, vt dictum fuit. & solum possent defendi Bar. & Doct. si dicamus, ꝙ in prædictis casibus fingitur, vel præsumitur stipulatio, saltẽ largè, & impropriè loquendo, idest, considerato effectu, nã ꝓpetit actio ex stipulatu saltẽ vtilis, vt dictũ fuit.

Et accessoriè ad ea, quę dicta fuere principaliter
82 in hoc primo not. videlicet † verba esse de forma stipulationis, & nõ sufficere verba simpliciter, seu sine ordine prolata, sed esse necessarium ordinẽ, vt præcedat interrogatio, & sequatur responsio, querit Ias. hic nu. 2. & iterum nu. 19. vnũ talis ordo sit omnino de substãtia, & forma stipulationis, adeo vt omissio eius ordinis vitiet stipulationẽ, & concludit eã vitiare, vt prius voluit hic Bar. in prima. q. & glo. in l. insigentiũ. §. igitur nuda in verbo igitur, quia ꝙ interrogatio debeat pcedere, patet secũdũ Bar. ex tex. qui id expresse dicit, in. l. obligamur. §. verbis. s. tit. e. & ad idem ait tendere tex. in. l. 1. C. de vsur. & tex. instit. tu. de verb. obliga. in princ. item tex. in. l. 1. §. verbis. s. tit. 1. & quamuis postea opponat Bart. de text. in hac. l. 1. §. si quis simpliciter, versic. cum adijcitur, se remittit ad ibi dicenda per eum, & cõmunis solutio est, ꝙ ille tex. solum procedit, quando responsio cõtinet varietatem, sed diuersitatem ab interrogatione, non respectu rei principalis, sed respectu alicuius qualitatis, vel quantitatis, tunc enim cũ semel pcesserit interrogatio respectu rei principalis, sustinetur stipulatio facta p huiusmodi responsionẽ acceptatã incontinenti, quia satisfactum est menti legis, seu rationi, ppter quã fuit introductũ, vt interrogatio pręcedat, videlicet vt ille, ꝙ se obligat, censeatur se obligare animo magis deliberato, vt ibi per Bar. versic. pręterea probemus. Et stante huiusmodi conclusione, ꝙ ordo præposterus vitiet stipulationẽ, infert Ias. hic, scilicet post reliqua notabilia, idest, nu. 19. ꝙ si in instrumẽto notarij cõtineatur, qualiter aliquis promisit alteri decẽ, deinde incõtinẽti in eodẽ instrumẽto subijciatur mẽtio de interrogatione, stipulatio erit inualida, quia non est seruatus ordo, neq; forma, & respõdet Ias. tacitæ obiectioni, quia dici
83 solet per Doct. ꝙ quãdo † in eodẽ instrumẽto, vel in diuersis repertũtur duo actus, & nõ cõstat, quis eorũ prius fuerit factus, debet cẽseri ille actus pręcessisse, qui debuit præcedere, & qui operatur, ꝙ vterq; actus valeat, puta, si in eodem instrumẽto, vel diuersis, eiusdem tamẽ temporis, contineatur donatio patris in filiũ, & emãcipatio, cẽsetur enim prius facta emãcipatio, quia alioquin donatio facta filio in potestate regulãriter non valet, vt per Bar. in. l. frater à fratre col. fin. s. de cõdic. inde. & eã regulã, seu interpretationẽ tradit Bal. in. l. cum in testamẽto. §. hæc verba per illũ tex. s. de hęre. insti. & alij relati hic per ipsum Ias. & idẽmet Ias. in. l. fin. col. pen. nu. 15. C. de edic. di. Adria tollen. respondet enim Ias. hic, ꝙ ea regula nõ procedit, vbi non seruatur ordo pertinẽs ad formam alicuius actus, propter supradicta. Sed hoc dictum Ias. videtur nõ tantum esse periculosum, vt ait Ripa hic, sed videtur esse falsum, nã sunt diuersa penitus hęc duo, scilicet loq; de forma, & ordine stipulationis, quãdo fit ipsa stipulatio, & loqui de ordine verborũ positorũ p notar. si i instrumẽto: in stipulatione enim certi sumus, ꝙ requiritur ordo, & ꝙ eius omissio vitiat stipulationẽ, i scriptura autẽ notarij, quãuis bene sit, ꝙ fiat cõgruo ordine, nõ tamẽ

requiritur ordo pro forma, ideo eius omisSio non
solet vitiate actum, de quo loquitur notarius, sed
84 debent † verba notarij, etiã ineptè posita, teduci
ad sanũ sensum, quantũ fieri potest, vt ait Bart. in
.l. si quis filiabus num. 4. ff. de testa. tut. dicens, quod
verba notarij debent intelligi secundum iuris in-
terpretationẽ, & monetur specialiter Bart. ex his,
quæ tradũtur in hac materia stipulationis, vide-
licet ex notatis in. l. 1. C. de vsur. & l. sciendum. ff.
eo. vbi habetur, quod verbum promisSit, simpliciter
positũ per notarium in instrumẽto intelligitur de
stipulatione, ergo multo magis videtur intelligẽ-
da stipulatio, quando notarius habet mentionem
interrogationis, & respõsionis, quãuis expresserit
ea inepto ordine, & cũ Bar. in d. l. si quis filiabus
est etiã Alex. in l. stipulatio ista. §. hæc quoque sti-
85 pulatio col. fin. ff. eo. & † simplicitas, vel imperitia
notarij nõ debet nocere cõtrahẽtibus. l. si. in fin.
vbi etiã glo. C. de fideius. & ait Bal. in. l. si cũ ante
C. de dona. ante nup. non esse curandũ de ineptia
notarij, quãdo cõstat verisimiliter actũ fuisse be-
nè factũ, sed ineptè fuisse relatũ, seu scriptum per
notariũ, puta, restitutio hæredis, pro institutiõ, &
valerianũ, pro velleiano, & substituit, vel restituit
procuratorem, pro constituit, de quibus etiam per
Ias. in authen. nouissimã nu. 10. C. de inoffi. testa.
hæc enumeratio ita procedit in actibus, vel in verbis
pertinentibus ad formã, sicut in alijs quibuscunque
86 actibus. & sicut † instrumẽtũ est quid omnino se-
paratũ ab actu, propter quẽ, vel de quo fit instru-
mentũ Bar. in. l. si quis legatũ col. 2. ff. de falsis, &
in. l. 1. nu 27. ff. si cer. peta. Deci. cons. 17. nu. 5. ita
malè hic Ias. miscet præposterũ ordinẽ verborum
instrumenti cũ præpostero ordine verborũ stipu-
87 lationis, debẽt igitur † verba notarij reduci ad sa-
num sensum, & ordinẽ, non obstante vitio trans-
positionis, vt & alibi aliquãdo fit in verbis iuris-
consultorũ per histerologiã figurã. l. 3. §. labeo cũ
glo. i verbo minus. ff. in tit. de incẽd. ruin. naufrag.
& l. riparũ, vbi glo. ff. de rerũ diuis. & §. littorum
Institu. eo. tit. & in carmine virgiliano, & torrere
88 parãt flãmis, & frãgere saxo. & † cũ præsumptio
pro validitate actus soleat esse fortior cæteris
omnibus, vt per Deci. in l. postquam liti nu. 24. C. de
pac. & cons. 77. col. 3. meritò debet esse locus su-
pradictæ regulæ Baldi per quancunque probabilẽ
89 interpretationẽ. Hinc † videmus, quod si in iuditio
debent opponi aliquot exceptiones gradatim, &
seruato ordine, alioquin præpositio vnius præiu-
dicat alijs, & contingat eas omnes simul proponi
in eadem scriptura confuso modo, & non seruato
ordine, reducũtur tamẽ ad sanũ sensum Bar. in. l.
quidam consulebant col. 2. in fin. nu. 11. ff. de re iu-
dica. Bal. in. l. exceptionem col. 3. C. de proba. &
pariter si in aliquo instrumento cõtineantur mul-
ta pacta sine ordine, vel ordine aliquo inepto, re-
ducuntur tamen ad sanum sensum Bar. in. l. con-
tractus. C. de fide instru. idẽ etiã contingit in vlti-
mis voluntatibus Bart. cons. 244. quod est vlti-
mum eius consilium, & in. l. scæuola col. fin. ff. ad
trebel. & in. l. marcellus. §. quidam liberis nu. 10.
eo. tit. & multò magis hæc dicenda videntur in
casu nostro, quia non solùm adest præsumptio pro
validitate actus, verùm etiã adest aliud, videlicet
natura, & propria significatio ipsius vocabuli in-
terrogatio, quæ de se patens est, vt semper cen-
seatur præcedere, & pariter patens est natura vo-
cabuli responsio, quæ significat, vt censeatur sub-
sequi interrogationẽ, vel petitionẽ, quæ cõiectura,
& significatio debet esse lõgè magis vrgens, quam sit
vel ineptia, vel negligẽtia notarij. Et hæc omnia
puto contra Ias. de plano procedere, si notarius loqua-
tur vt ipse, & referat simpliciter interuenisse res-
ponsionẽ, & interrogationẽ, & multò magis puto
procedere, si vtatur expressè vocabulo stipulationis,
quãuis postea inepto ordine referat responsionẽ,
& interrogationẽ interuenisse, cõstat enim tũc de
re, idest, de stipulatione, ideo curãdũ nõ est de ordi-
ne verborũ. Si verò diceret Notarius in instrumẽ-
to hæc verba, scilicet præcesSisse responsionẽ, &
subsecutã esse interrogationẽ, tunc casus maiorẽ
haberet dubitationẽ, putarẽ tamen & eo casu idẽ
cõtra Ias. quia, vt dixi, natura, & significatio isto-
rũ vocabulorum indicat apertè rẽ aliter se habere, &
manifestũ facit errorẽ notarij i verbis, ideo &c. &
cõtra Ias. videtur tex. in terminis in. l. si librarius.
ff. de reg. iur. & quamuis dicant ibi Bart. & Deci.
90 quod † in dubio non præsumitur notarius errasse, &
quod allegantl errorem incumbit onus probandi, id
dixerunt loquẽntes generaliter de erroribus no-
tariorũ, non autẽ loquuntur quò ad casum ipsius
legis, nã ex prædictis patet, quod nõ est opus proba-
re, quod erratum sit in transcribendis verbis stipula-
tionis, cum certum sit, quod stipulatio eo modo fieri
non potest, ideo ille tex. ponit hoc pro expedito.
Secũdo notandũ ex tex. ibi, & ideo neque mutus,
91 neque surdus &c. † quod mutus est inhabilis ad stipu-
landũ, & pariter surdus, quia scilicet in muto defi-
ciũt verba, in surdo deficit auditus, quæ duo requisita
ponũtur expressè hic in tex. nam intelligitur iste
tex. de surdo penitus, qui nullo modo potest au-
dire. l. 1. §. fin ff. tit. 1. & §. mutũ Institu. de inutil.
stipu. Sed difficultatẽ facit prima facie tex. in. l.
discretis. C. qui testa. fa. pos. vbi habetur, quod mutus
& surdus simul, nõ natura, sed ex accidẽti, potest
facere donationẽ causa mortis, si sciat scribere, &
idẽ etiã ibi dicit de muto tantũ, & de surdo tantũ,
siue sint tales ex accidenti, siue à natura, donatio
92 † autem causa mortis requirit stipulationẽ. l. vt
hæredibus. ff. de lega. 2. l. si cui, vbi Bar. ff. de dona.
cã mor. Ias. in. l. 2. col. 2. vbi etiã alij Doct. cõmuni-
ter. ff. de lega. 1. & vix receptũ est quod hodie iure no-
uisSimo fieri posSit pacto nudo, vt per glo. i. l. cũ
pater. §. meuio, in verbo donabat. ff. de lega. 2. &
per Deci. in rubri. C. de pac. Itẽ obstat tex. in. l. qui
id quod. §. mutus. ff. de dona. nam & donatio inter
viuos iure ffo. requirebat stipulationẽ Bar. in. l.
iurisgentiũ in princ. Potest ad primũ responderi,
quod tex.

q text. in d.l. discretis, debet omnino intelligi de
93 donatione † causa mortis impropriè, idest, de illa, quæ fit in testamento, vel codicillis, & fit sine stipulatione, & sine pacto, & absq; præsentia partis, tali enim casu, quáuis disponens appellet eam donationem causa mortis, resoluitur in fideicommissum. l. t. C. de dona. caus. mort. qui tex. ita debet intelligi, quicquid dixerit ibi glo. vt declarat Bar. in d. l. si cui, & Bart. in. l. tam is. §. filiusfamilias nu. 2. & 3. eo. tit. de dona. cau. mort. & Bart. in. l. 1. in fin. ff. de dona. Deci. cons. 196. col. pen. in fin. & cons. 243. col. 4. seu pen. & hoc satis videtur probari in. l. & fideicommissum. 31. de lega. 3. Ad secundum de text. in. l. quid quod, potest responderi, quod debet intelligi de donatione, quæ incipit à traditione, non autem quæ incipit à promissione, vt ibi per Bart.

94 Contingit autem hic dubitari, nunquid † mutus, vel surdus sint capaces stipulationis saltem fictę, puta si fit aliqua mulier muta, vel surda, quę tradatur nuptui, & det dotẽ marito, an scilicet eo casu lex fingat eam fuisse tacitè stipulatam. & videretur dicendum, q non, quia lex non fingit super impossibili. §. minorem Institu de adop. l. qui ad certum. ff. loca. contrariũ tamen concludit Bar. in. l. 1. in 1. col. nu. 11. ff. solu. matri. vbi ait, q finguntur mutus, & surdus, & infans, & similes stipulari eo modo, quo possunt verè stipulari, idest, per seruos, & videtur esse communis opinio, vt hic per Ripam nu. 21. & per Ias. in. §. fuerat nu. 65. & 66. Instit. de actio. quæ communis de plano posset procedere in casibus, quibus huiusmodi personæ habeant seruos, secus autem si eos non habeant, quia tunc extrema non essent habilia, & ita intelligit Bal. nouel. in Tracta. de dote in 6. par. 2. priuil. col. 1. verum est, q Io. de Imola in d. l. 1. col. 8. solu matri. ait, q etiam si non habeant seruos, potest fingi stipulatio, quia censebitur fuisse facta per notarium publicum. Sed & hoc debet limitari, quando re vera notarius interuenerit, secus autem si non interuenisset, vt ait Bal. nouel. vbi supra. Subijcit etiam idem Bal. q prædicta possunt procedere in muto, vel surdo à natura, secus autem si impedimentum sit accidentale, tunc, enim videtur posse fingi stipulatio ex eorum persona, etiam si non habeant seruos, neq; interueniệ notarius argu. ex. §. sed & illud vtriusq; Institu. de adop. & similem differentiam in mutis surdis facit text. in d.l. discretis.

95 Tertio notandum est ex hoc text. q † mutus, surdus, & infans æquipatantur, de quo dicendum est, vt hic latissimè per Alex.

96 Quarto notant Docto. † probari ex hoc tex. q ille dicitur propriè loqui, qui verbis loquitur, non autem qui scribit, vel qui mittit nuncium, id enim euidenter probatur ex principali dicto huius tex. iuncta eius illatione. Vnde infert Roma ad statutum puniens loquentem cum bannitis, vt non cõprehẽdat eum, qui mittit nuncium, vel epistolam,
97 quia talis non dicitur loqui propriè, & † statuta debent propriè, & strictè intelligi. l. 1. §. hæc verba, vbi Bar. ff. de nego. gest. & l. constitutionibus in fin. ff. ad municip. & tanto magis in pœnalibus l. factum. §. in pœnalibus. ff. de reg. iur. c. in pœnis de reg. iur. in 6. contrarium tamen concludit Roma, & vult, q tales comprehendantur sub statuto, propter glo. in. c. constitutionem, in verbo participationem, de senten. exco. lib. 6. quæ etiam in pœnalibus æquiparat eos omnes casus, scilicet loquellam, & scripturam, & nuncium. mouetur etiã Roma. per tex. in. c. vbi periculum. §. nulli etiam, de elect. in 6. vbi prohibitio loquendi cum cardinalibus existentibus in conclaui extenditur etiam ad scribentes literas. Sed, vt ait Areti. hic, parum vrgent hæc fundamenta Romani, nam glo in d. c. constitutionem, loquitur in terminis illius text. qui vtitur vocabulo, participare, quod est generale vocabulum, & habetur etiam ex alijs iuribus, q cum excõmunicatis non debemus participare, seu cõmunicare. c. nuper, & c. cũ desideras, extra de senten. excõmu. tex. autem in d. §. nulli etiam, retorquetur in contrarium, quia ponit ea duo pro diuersis, & nisi prohibuisset vtrunq; expresse, nõ comprehẽderetur vnum sub alio Alex. autem hic col. 1. non satis clarè procedens in hoc articulo, inquit eum reduci ad alium articulum, scilicet nun-
98 quid † statutum puniens delinquentem, censeatur etiam punire mandantẽ, seu facientem per alium, & ait solere cõcludi, q si ille casus, quo quis facit per alium, punitur de iure communi, non comprehenditur sub statuto, secus autem si de iure communi non punitur, tunc enim debet sub statuto comprehendi, quia eadẽ videtur esse ratio vtroq; casu, & quia aloquin, si sub statuto non cõprehenderetur faciens per alium, redderetur de facili elusorium statutum, propterea vult Alex. in casu nostro in effectu, q absolutè cõprehendatur sub statuto is, qui scribit literas, vel mittit nuncium, cum non puniatur de iure communi. Sed hæc opinio Alex. videtur periculosa, primò quia verum esse nõ videtur, q articulus hic propositus reducatur ad articulum illum, an faciens per alium &c. scilicet quatenus de illo loquitur Alex. idest, dum dicit illum, qui facit aliquid per alium, debere semper puniri, vel de iure cõmuni, vel per statutum, nam ex hoc eius dicto indicat euidenter Alexã se loqui in casu, quo id, quod fit per alium, fit delictum absq; vlla disputatione, in casu autẽ nostro est hoc ipsum, de quo disputamus, scilicet vtrum prohibitus per statutum loqui cum bannito, censeatur etiam prohibitus loqui, interueniente alio medio, vel instrumento, idest, nuncio, vel epistola, & ita hic disputamus, an ita sit delictum facere per alium, sicut est delictum facere per se ipsum, ergo non bene infertur ab illo articulo ad istum. Præterea dato, q res dependeret ab eiusmodi articulo, vt vult Alex. non tamen videtur posse inferri id, quod Alex. ait quò ad casum nostrũ, nam

99 † in eo articulo, vtrum faciens per alium &c. vi-
detur omnino eſſe habenda ante oculos doctrina
Bartoli in.l.ſed ſi vnus.§. ſeruus meus col. 1.ff.de
iniur. vbi ſubtiliter loquitur, atq; quoſdam eſſe
caſus,qui non poſſunt expediri per inſtrumentum
aliquod ſeparatum à corpore ipſius perſonę, puta
adulterium, item dicere falſum teſtimonium,& in
eiuſmodi caſibus expeditum eſt, quòd faciēs per
alium, non cenſetur ipſe facere,vt ibi per eum,&
talis eſt caſus noſter, nam ſine dubio eſt, ꝙ actus
loquendi non poteſt ſeparari ab ipſa perſona, er-
go clarum eſt, ꝙ non ſolum ex proprietate ſer-
monis, verùm etiam ex naturali qualitate ipſius
actus appellatione loquentia non poteſt compre-
hendi nuncius, vel epiſtola, & ita articulus addu-
ctus per Alex. retorquetur contra eum. Et ſi for-
tè hic incidenter queratur, ꝙ in prædicto articu-
lo, vtrum faciens per alium, videtur Bart. alibi
loquutus fuiſſe alio modo, videlicet in.l.hęc ver-
ba.ff. de adulte. & in.l. non ſolum in princ.ff. de
iniur. & in.l.ſi is qui pro emptore nume.61.ff. de
vſucap. vbi diſtinguit, an verba legis, ſeu ſtatu-
ti ſint ſcripta, ſeu concepta in rem, aut verò ſint
concepta in perſonam, & primo caſu faciens per
alium comprehenditur verè, in ſecundo autem
caſu non comprehenditur niſi interpretatiuè, &
mouetur Bar. ex text. in.l. aut qui aliter.§.fin ff.
quod vi aut clam, qui ponit ſimilem diſtinctio-
nem, & ibi eam etiam Bar. trahit ad caſum præ-
dictum, & eam diſtinctionem Bartoli dicit magis
cōmuniter approbatam Iaſ. in.l. ſi quis id quod,
nono nota. colum. penul.ff. de iuriſdic. om. iudic.
Puto eſſe reſpondendum, quòd vna doctrina Bar.
debet per aliam declarari, debentq; ſimul coniun-
gi, & in his, quibus vna earum continet aliquid
magis ſpeciale, quā altera, debet vna per aliam
limitari. & puto mentem Bart. fuiſſe, vt diſtin-
guendum ſit in primis, vtrum actus, de quo lo-
quitur ſtatutum, vel lex, nō poſſit ſeparari à cor-
pore, vt eſt adulterium, vel falſum teſtimonium,
& tunc indiſtinctè reſpondendum ſit, ꝙ faciens
per alium, non cenſetur ipſe facere. aut verò po-
teſt actus ſeparari à corpore facientis, vt eſt ho-
micidium, vel percuſſio quælibet, & tunc ſit di-
ſtinguendum, an verba ſint concepta in rem, an
ſint concepta in perſonam, ſi enim ſunt concepta
in rem, tunc indiſtinctè comprehenditur faciens
per alium, ſin autem ſunt concepta in perſonam,
diſtinguendum iterum ſit, an inſtrumentum, quo
aliquis vtitur, habeat neceſſitatem præciſam, nec
ne, ſiue ſit inſtrumentum rei inanimatæ, ſiue ſit
inſtrumentum alterius perſonæ, vt per Bar. in d.
§. ſeruus meus. Redeundo autem ad noſtram
queſtionem de prohibito loqui cum bannito, vi-
100 dentur † Docto. hic in effectu magis communi-
ter concludere cum Romano, ꝙ ſcribens literas,
vel mittens nuncium bannito comprehendatur
ſub ſtatuto, vt hic de communi atteſtatur Ripa
nume. 58. quamuis malè connumeret Areti. &
Soci. inter tenentes communem. Et videtur com-
munis, non quidem ꝙ caſus iſti comprehendan-
tur de proprietate ſermonis, nam in hoc commu-
nis eſt in contrarium, vt patet ex eorum dictis, &
atteſtatur etiam Alciat. hic in ſcriptis antiquis
num. 20, ſed quia eadem videtur eſſe ratio in om-
nibus ipſis tribus caſibus ſcilicet ne fiant conſpi-
rationes contra rempublicam. Sed in puncto iuris
non videtur hæc communis poſſe defendi, & ve-
rior videtur opinio Socini volentis contrarium.
nam ſi reducitur hic articulus ad alium ſupradi-
ctum articulum Alexā. de faciente per alium &c.
ſumus certi, ꝙ faciens per alium non comprehen-
ditur ſub ſtatuto, ſcilicet de proprietate ſermonis,
101 quia † eſt caſus fictus, & non ſolet comprehendi
ſub ſtatutis Bart. in d.l.3.§.hæc verba.ff. de ne-
go.geſt. & in terminis hoc latè tradit Deci. in d.l.
ſi quis id quod, ſeptimo nota. vbi dicit commu-
nem, & redarguit Bart. in.l. quemadmodum col.
1.C. de agrico. & cenſi.lib.11. tradit etiam Iaſ. in
d.l. ſi quis id quod, nono nota. vt ſupra dixi. Si
verò conſideratur articulus noſter per ſe, tunc etiā
verum eſt, quòd mittens nuncium, vel literas, non
comprehēditur ſub ſtatuto de proprietate ſermo-
102 nis, quia eſt caſus fictus, nam licet † is, qui ſcri-
bit, videatur loqui.§.fin. Inſtitu. de vſu & habi-
ta. & l. ſolet.§. legatos.ff. de offi. proconſ. id ta-
men eſt largè, & impropriè, vt per ſe patet, et pro-
batur ex.l. miles ad ſororem in princ.ff. de lega.2.
& l. labeo in fin.ff. de ſuppel. lega. & iam dictum
eſt eſſe communem, quòd de proprietate ſermo-
nis non comprehenduntur iſti caſus ſolùm igitur
103 ſupereſt videre, an † ratio ſtatuti ſit eadē in om-
nibus caſibus, tunc enim fieri deberet extenſio,
ſtante lata, vel impropria ſignificatione vocabu-
li.l. filium habeo.ff. ad macedo. glo. in authen.
minoris debitor. C. qui tuto. da. poſ. Iaſ. in.l. emā-
cipata nu.21.C. qui admi. & Docto. volunt, quòd
ſit eadē ratio, ſcilicet ne fiant conſpirationes con-
tra rempublicam, quæ opinio fortè poſſet proce-
dere, ſi ratio hæc eſſet expreſſa in ſtatuto, ſed ſi
non ſit expreſſa, videtur periculoſum diuinare de
ratione ſtatuti. deinde ſiue non ſit expreſſa, ſiue
ſit expreſſa, non videtur ea ratio ita de facili pro-
cedere in mittente nuncium, aut literas, quantùm
procedit in mutuo colloquio duarum perſonarū,
quia, vt ait Soci. hic, multa poſſunt tractari in-
ter duos colloquentes ſimul, quæ non auderent
homines committere nuncijs, vel literis. præte-
rea nuncius, vel literæ continent votum, ſeu vo-
luntatem vnius tantùm, in colloquio autem adeſt
votum vtriuſq;, & ſæpe repetitum, & aptum
ad continendam deliberationem &c. adeo quòd,
cum non tanta ſit ratio in duobus iſtis caſibus,
quanta in loquente, non videtur ad eos caſus fa-
cienda extenſio. Et præter hæc videtur etiam,
ꝙ cum aliquis deuenit ad colloquium cum ban-
nito, cenſetur maiori deliberatione id facere, quā
ſi mitteret nuncium, vel epiſtolam. Et Soci. ad-
ducit ad

ducit ad hoc glo. in l. cui pacto. ſ. de ser. exporten. & in effectu cum ambigui simus de ratione statuti, non videtur facienda extensio contra po
104 prietatem verborum, sed † adhærendum est ipsis verbis. l. 1. §. si is qui nauem, versic. in re igitur dubia. ſ. de exercito. & l. quod constitutum, vbi Bar. ſ. de milita. testa. præsertim cùm hic simus in pœnalibus, vt dictum est. Accedit etiam, quòd facile fuisset statuentibus exprimere de litteris, & de nuncio, ideoque cùm id non fecerint, censentur non voluisse eos casus comprehendere. l. 1. §. sin autem ad deficientis. C. de cadu. tollen. vbi Pau. de Ca. Neque quicquam facit pro communi id,
105 quod ait Ripa hic, scilicet quòd † mittens nunciū, vel litteras bannito, debet puniri, tanquam si scribat hosti reipublicæ. l. 1. ſ. ad leg. Iul. maie. vbi etiam Bar. in fin. nam præterquam quòd posset responderi, bannitos non esse tantæ existimationis, vt habeantur pro hostibus alienius ciuitatis, scilicet loquendo propriè de hostibus, de quibus loquitur tex. in d. l. 1. respondetur alio modo, quòd tex. ille procedit, quando is id faceret dolo malo, vt expressè ait ille tex. secus autem si sine dolo, vt hic etiam ait Soci. Id autem non pertinet ad casum nostræ questionis, quo tractatur de puniendo eum, qui loquitur cum bannito, eo ipso, quòd cum illo loquitur, etiam si nihil agat aduersus rempublicam.

Iacobus Mandellus Albensis,
legens Pisis. 1553.

FINIS. DIE XVI DECEMBRIS.
Et hic etiam finit Originale Autoris, factęque fuerunt hic vacationes Natiuitatis, & Carnisprivij simul.

✠

EIVSDEM CELEBERRIMI LEGVM Interpretis Domini Iacobi Mandelli de Alba Interpretatio in §. Cato, legis quartæ ff. de verb. oblig. Pisis. M. D. LIIII. die. 8. Februarij, in principio Quadragesimæ.

§. Cato ff. de uerborum oblig.

SVMMARIVM.

1 STIPVLATIONVM *quædam in dando, quædam in faciendo consistunt, & quædam sunt mixtæ. Et declarat quid differant dare, & facere, & quid sit datio, & quid factum. quod malè declarant Docto.*
2 *Factum sumitur generaliter, ut opponitur iuri.*
3 *Facti, uel quæ in facto consistunt, quæ sint.*
4 *Iuris, uel quæ in iure consistunt, quæ sint.*
5 *Factum generaliter sumptum distinguitur in dationem, & in factum specialiter sumptum, & datio, seu dare largè comprehenditur sub facto, uel facere, strictè autem differunt.*
6 *Datio à facto non cognoscitur nisi per exempla: Et quomodo cognoscatur, an sit obligatio dandi, an faciendi, declaratur.*
7 *Ratio bona cognoscendi ea, quæ consistunt in dando, ab his, quæ in facto, seu faciendo. Et quid sit datio, et quid factum, & ad quæ pertineant. & nu. 10.*
8 *Factum in hac materia non est participium, sed nomen, & exponitur factum, idest, faciendum.*
9 *Vocabulum res, multipliciter accipitur, & an comprehendat facta, an uerò differant, & quomodo.*
10 *Aliam declarationem ponit cognoscendi dationem, & factum.*
11 *Factum sumptum eo modo, quò differt à datione, subdistinguitur iterum in factum, & non factum, & facti appellatio tunc comprehendit etiam non factum.*
12 *Vocabulum unum quandoque uaria significat, quia plures sunt res, quàm rerum uocabula.*
13 *Cognoscere, quid differant datio, & factum, est utile & in materia stipulationum, & in materia cuiuslibet contractus, quia omnis stipulatio consistit, uel in dando, uel in faciendo.*
14 *Et pari modo nullus est contractus, uel obligatio, quæ non contineat, uel dari, uel facere.*
15 *Obligatio ad præstandum est generalis ad obligationem dari, uel facere.*
16 *Omnis actio præsupponit eum, contra quem datur, teneri uel ad dandum, uel ad faciendum.*
17 *Difficultas proponitur contra illud, quòd factum sit quid diuersum à iure. Et an datio contineat ius. Et aliam declarationem uide ad suprascriptam distinctionem facti, & alia, quæ non tangunt Docto.*
18 *Obligatus ad dandum, tenetur transferre dominium.*
19 *Factum quomodo opponatur iuri, & quomodo datio contineatur sub facto, & quomodo contineat ius, optimè declaratur. & quando dicatur aliquid esse iuris.*
20 *Iurisconsultum respondere de iure, & non de facto, quomodo id intelligatur.*

21 Aliqua sunt, quæ consistunt in iure disposito, & non in iure disponente, & quandu dicatur ius disponens, & ius dispositum, declaratur.

22 Datio quomodo cõtineat ius, et an dicatur datio cõsistere in iure, & an, & quãdo comprehendatur sub facto.

23 Non est inconueniens, q aliquid uno respectu differat à iure, & alio respectu contineat sub se ius, & ponit exempla.

24 Qui tenetur ad interesse, tenet ad ius, idest, ad dandũ.

25 Solutio continet translationem dominij, & sic ius.

26 Factum, datio, & seruitutes, an differant.

27 Is, qui tenetur ad seruitutem, an teneatur ad factum, an ad ius, an uerò seruitutes contineant causam mixtam, iuris, & facti.

28 Datio, & factũ aliquãdo cõcurrunt circa id, non tamẽ negotiũ appellatur mixtũ, seu stipulatio mixta, sed fit denominatio ab eo, quod fit principaliter, uel à datione, uel à facto, considerandu an datio fiat propter factũ, an uerò factũ propter dationem, et ponuntur exempla.

29 Factum propriè ad materiam huius. §. Cato, & totius tituli, sumitur in secunda distinctione, & significatione supradicta, idest, quando factum opponitur dationi, & de tali facto debent intelligi omnes leges facientes mentionem de facto &c.

30 Diuiduum esse aliquid, uel indiuiduum, consideratur principaliter duobus modis, secundum naturam, uel secundum iuris dispositionem. & declarat.

31 Diuiduum, uel indiuiduum secundum naturam quid dicatur, & quæ res corporalis, & quæ incorporalis dicatur diuidua, uel indiuidua secundum naturam.

32 Corporales res diuiduæ naturaliter an dicantur illæ solùm, quæ sunt inanimatæ, & quæ possunt diuidi sine destructione subiecti.

33 Diuidua naturaliter ea tantùm sunt, quæ possunt diuidi sine destructione, uel corruptione subiecti, & cuius quælibet pars diuisa manet eiusdem speciei &c.

34 In iudicio communi diuidundo diuiduntur res duntaxat corporales, & consideratur naturalis diuisio, neq; admittitur diuisio incommoda.

35 Diuisio naturalis an fiat duobus modis secundum Pau. de Ca. scilicet quædam sine destructione subiecti, & quædam cum destructione.

36 Corporalia quædam sunt indiuidua, quia non sunt in potestate nostra, ut aër, & fumus, &c.

37 De naturali diuisione non tractatur hic principaliter.

38 Diuiduum esse aliquid, uel indiuiduum naturaliter, seu secundum naturam dicitur æquiuocè duobus modis inter se diuersis & declaratur hoc, quod non considerant Docto. in hac materia. Et q aliquid sit diuiduum naturaliter secundum leges, non omni respectu, sed secundum aliquam considerationem tantùm &c.

39 Natura alicuius rei appellatur quãdoq; proprietas eius, & essentia, seu uis, atq; potestas tributa à legibus.

40 Diuiduum, uel indiuiduũ legaliter quãdo quid dicatur.

41 Diuiduum legaliter, seu in iure dicitur aliquid tribus respectibus, scilicet in partes iuridicas, in partes multiplicatiuas, seu quotas, & in partes discretas, & declarat. Et qui modus ex his pertineat ad hanc materiã.

42 Aliquid esse diuiduum, uel indiuiduum consideratur in omni contractu secundum tres gradus, uel respectus, scilicet quò ad contractũ ipsum, quò ad obligationem, & quò ad solutionẽ. Et quomodo horum singulorum respectu dicatur diuiduum, uel indiuiduum, declaratur.

43 Sed cur non consideratur etiam quartus gradus, scilicet aliquid esse diuiduum, uel indiuiduum quò ad petitionem? proponit difficultatem, & soluit.

44 Diuidua omnibus gradibus, idest, contractu, obligatione, & solutione quæ dicantur. & quæ sint illæ promissiones sic diuiduæ, declaratur.

45 Diuiduum, uel indiuiduum respectu contractus, quomodo consideretur.

46 Diuiduum esse aliquid obligatione, pertinet propriè respectu hæredum promissoris, quia inter eos diuiditur obligatio, non autem pertinet ad ipsum promissorem principalem, quia tunc non potest diuidi obligatio.

47 Debitum quantitatis an sit diuiduum solutione, et respectu hæredum promissoris, & respectu ipsius promissoris, ut soluendu partem, liberetur ab illa parte, & quomodo id procedat, & quæ diuisio fiat.

48 Debitum quantitatis quomodo censeatur diuiduum solutione quò ad ipsum promissorem, & an semper possit diuidere, & soluere partem, & an inuito creditore. Et quid de hæredibus promissoris.

49 Stipulatio cõtinens promissionem certæ speciei, ut certi hominis, puta Titij, est diuidua etiam solutione, item & contractu, & obligatione. & quid quando certa species debet non dari, sed restitui, an tunc restitutio sit indiuidua.

50 Indiuiduum etiam qualibet respectu, idest, cõtractu, obligatione, et solutione, quid dicatur, et quæ promissio sit taliter indiuidua, & an seruitutes, & quæ seruitutes.

51 Seruitus ususfructus est diuidua, & an seruitus usus, & habitationis.

52 Seruitutes reales q sint indiuiduæ omni respectu, & gradu.

53 Operæ sunt indiuiduæ omni respectu, & gradu.

54 Indiuiduum esse aliquid omni gradu, est indiuiduum naturaliter, & non accidentaliter.

55 Diuiduum est aliquid contractu, sed indiuiduum obligatione, & solutione, ut sunt quædam promissiones factorum, non tamen omnia facta, contra Ias. & Ripam.

56 Obligationes, seu promissiones factorum rem tradi, fossam fodi, insulã fabricari &c. sunt diuiduæ cõtractu, sed indiuiduæ obligatione, et solutione. et an, et quomodo facta possint deduci in contractum pro parte tantùm.

57 Obligatio rem tradi q sit diuidua contractu tantùm.

58 Illud, quod est indiuiduum contractu tantùm, & non obligatione, & solutione, censetur indiuiduum natura legali, & postquam est in contractum deductum, est indiuiduum omni respectu.

59 Indiuiduum est aliquid solutione tantùm, & diuiduum contractu, & obligatione, et ponitur exemplum, quandu est promissa res, seu species in genere, uel quando est alternatiua promissio.

60 Quandu quid dicitur esse diuiduum, uel indiuiduum petitione, censetur etiam dictum de obligatione, & unum est conforme alteri, & qui petit à singulis hæredibus plus sua parte, incidit in pœnam plus petentis.

61 Ex persona

61 Ex personis hæredum an poßit immutari conditio obligationis, ut diuidatur &c.

62 Declaratur tex. in. §. & harum supra in. l. 2. Et solutio in hac materia, quando est promissa res in genere, dicitur esse indiuidua duabus rationibus, ne scilicet fiat solutio difformis, item ne corrumpatur effectus solutionis ex diuisione, & declarat.

63 Ratio, cur promißio generis, uel alternatiuæ sit diuidua contractu, & obligatione, & indiuidua solutione, & declaratur materia.

64 Quis sit effectus, quòd promißio sit diuidua obligatione inter hæredes, & nõ solutione, et an quilibet cẽseatur esse in mora nisi pro sua portione tantùm hæreditaria.

65 Mora præsupponit obligationem, et ab ea regulatur.

66 Alius effectus, quòd promißio sit diuidua inter hæredes obligatione.

67 Cur sit, quòd promißiones, quæ sunt diuiduæ cõtractu, & obligatione, & non solutione, appellentur diuiduæ quò ad naturã, natura autẽ non tribuatur etiam solutioni.

68 Diuiduum, & indiuiduum cõsideratur quandóq; mixtim, quando concurrunt duæ obligationes, una principalis de re promissa, & alia accessória de pœna, uel interesse, & una obligatio aliquando est diuidua, & alia indiuidua, & declarat per exempla.

69 Promißio principalis si sit de aliquo facto, tunc secunda promißio pœnalis regulatur ab ea, quò ad hoc, an sit diuidua, uel indiuidua.

70 Ratio quæ sit, cur pœna adiecta dationi quantitatis, uel certæ speciei sit semper indiuidua, licet datio ipsa sit diuidua, adiecta uerò facto diuiduo, sit diuidua.

71 Pœna adiecta facto, quod inseruit dationi, censetur indistinctè indiuidua, tanquàm si esset adiecta dationi, & non facto.

72 Præter obligationem principalem, est aliquãdo alia obligatio accessoria, proueniens nõ ex promißione hominis, sed ex prouisione legis, præsupposito facto aliquo debitoris, puta dolo, uel culpa, & tendit talis obligatio ad interesse, & an sit diuidua, uel indiuidua, remißiuè.

73 Tota hæc materia diuidui, & indiuidui uersatur circa tria, uidelicet an diuidua, uel indiuidua sit res principalis deducta in contractũ, an pœna adiecta, an uerò interesse succedẽs loco debiti principalis, et semp respectu alicuius ex his tribus quærimus de diuiduo, uel indiuiduo.

74 Diuisio tex. istius. §. Cato, quæ sit, & reijcitur diuisio communis Doctorum unà cum Ias. & reliquis.

75 Quot exempla stipulationum, & quæ, contineantur in hoc tex.

76 Exempla illa stipulationis, iter fieri, uel non fieri, quid contineant, et quòd secundum exemplum, uel non fieri, denotet merum factum, primum autem iter fieri, quòd denotet seruitutem itineris, est magis communis expositio.

77 Iter fieri, quòd denotet seruitutem itineris, non est bona expositio secundum Ias. propter multas rationes.

78 Natura alternatiuæ est, quòd unum non multùm distet ab alio, sed cadat inter æqualia, uel parum distantia, inferturq; ad statutum, quòd quis puniatur pœna pedis, uel alia, ut scilicet intelligatur de alia parum distanti.

79 Promißio seruitutis, & promißio facti, differunt quò ad effectum tribus respectibus secundum Ias. & an semper, & an procedat in omni facto.

80 Iter fieri, denotat seruitutem secundum magis communem expositionem, quæ defenditur contra Ias. & Ripam, & respondetur eorum fundamentis disputatiuè.

81 Iter fieri, quòd denotet duo, scilicet seruitutẽ, quæ seruitus continet sub se ius, et factum aliquo respectu, idest, patientiam, & factum, quod continetur sub seruitutibus ultra patientiam, hæc est opinio communis malè relata per Ias. & Ripam.

82 Satis est, quòd illa, inter quæ ponitur alternatiua, conueniant in aliquo.

83 Communis opinio, quòd iter fieri denotet seruitutem, malè potest defendi, & ultra Ias. impugnatur alijs rationibus.

84 Iter fieri, quòd denotet merum factum, idest, sterni, et aptari locum, per quem est eundum, hæc est intelligentia Ias. ad hunc tex. quæ tamen etiam reprobatur.

85 Opera est quid distinctum à facto.

86 Iter facere, hæc uerba non denotat locum sternere, sed simpliciter ire, & sic intelliguntur in. l. si iter legatum, de seruitu. contra Ias.

87 Iter fieri, hæc uerba denotant simpliciter ire, secundum Alciat. hîc, & Butigellam, & hæc est melior intelligentia ad hunc tex.

88 Promißio iter fieri, continet simplicem facultatem eundi, non autem seruitutem.

89 Iter fieri, quòd exponatur, idest, posse iri, item iter facere, idest, posse ire, probat multis legibus, ultra Alciat. sed uide obiectionem contra hanc intelligentiam.

90 Promißio ire agere licere, est meri facti.

91 De intelligẽtia istius tex. in illis uerbis, quod nisi in solidum peccari non poterit illam stipulationem, &c.

92 Vel non fieri, hæc uerba, quæ sunt in secundo exemplo istius tex. quomodo exponãtur, & intelligantur, & an sit bona expositio glo. & Doctorũ hîc, & absurda est expositio Ias. non fieri, scilicet iter. Et refert alias intelligẽtias Doctorũ, et deinde ipse etiã aliter intelligit.

93 De intelligentia istius tex. in ultima parte in uerbis illis, sed uideamus &c. & quòd malè, & difficillimè intelligatur per glo. & Docto. & ipse aliter intelligit, & declarat cum Alcia. & Soci. & Ias.

94 In stipulatione per te non fieri, neq; per hæredẽ tuũ, quilibet hæredum non tenetur in solidũ, contra Alciat.

95 Iurisconsulti proponunt aliquando dubitationem negatiuo modo, & etiam afferunt decisionem per ipsam negatiuam dubitationem.

96 Stipulatio, seu promißio ad hoc ut sit pœnalis, an necesse sit, quòd apponatur expreßè nomen pœnæ, & cõmuniter concludunt Docto. quòd sufficiat promißionem fieri simpliciter.

97 Promißio secundo loco facta, ut si aliquid fiet, uel non fiet, dabis centum, censetur in dubio continere pœnam magis, quàm interesse, & malè Docto. miscent duos istos articulos, & nu. 99.

98 Promißio ad hoc ut sit pœnalis, quòd non sit necesse facere expressam mentionem pœnæ, dicit ueram esse communem, & probat.

99 Promißio secundo loco facta simpliciter, an censeatur facta pro pœna, an pro interesse.

100 Pœna legalis nihil aliud est, quàm uindicta, seu coercitio delictorum, & pœna conuentionalis est uindicta, seu coerctio moræ, & fidei non seruatæ.

101 Pœna conuentionalis differt à legali, quia est semper pecuniaris, legalis autem potest esse & pecuniaria, & corporalis, quælibet tamen appellatur pœna simpliciter secundum materiam subiectam, & aliquando conueniunt in alijs.

102 Pœna pecuniaria, siue legalis, siue conuentionalis, capitur tribus modis, & declarat. & q. propriè dicatur pœna, quando est ab utraq; parte pœna.

103 Pœna distat ab interesse.

104 Pœna dicitur, etiam quando est pœna ex parte soluentis tantùm, & ex parte creditoris est interesse.

105 Interesse appellatur aliquando pœna.

106 Pœna dicitur quandoq; ex parte recipientis tantùm, idest, lucrum recipientis, & non damnum soluentis.

107 Pœna propriè, idest, quando est pœna ab utraq; parte, capitur æquiuocè, & aliquando ponitur pro usura, sed tamen impropriè, propriè tamen pœna est quid separatum ab usura. & quomodo differant pœna, & usura.

108 Promissio secundo loco facta simpliciter, q. censeatur facta pro pœna, et non pro interesse, est opinio communis. refert tamen etiam opinionem contrariam, & uide de sex. in. l. fin. §. fin. de eo per quem fac. erit.

109 Promissio secunda simplex q. censeatur facta quãdoq; pro pœna, & quandoq; pro interesse, distinguit quosdam casus claros pro utraq; opinione.

110 Promissio censetur facta pro interesse, si ratio, uel qualitas materiæ subiectæ id suadeat.

111 In dubio, & quando nullo modo potest cognosci &c. tunc promissio simplex censetur facta pro interesse, & non pro pœna. secundum opi. Io. And. quam dicit tunc esse ueriorem. est tamen dubius articulus.

112 Pœna conuentionalis succedit loco rei.

113 Pœna, & interesse an possint copulatiuè exigi contra eandem personam.

114 In naturalibus procedimus aliquando ab effectu ad causam.

115 Pœna, & interesse, uel pœna, & res, seu quodlibet aliud principale, an possint copulatiuè peti, uel exigi, uariè loquuntur iura. Et de distinctione Bartoli an pœna adiecta sit ad puniendũ cõtemptũ solum, uel ut succedat loco rei &c. an sit bona. & uide etiam infra nu. 135.

116 Promissio secũda an censeatur facta pro pœna, an pro interesse, breuiter ipse declarat, & cõcordat Doctores optimè. et q. censeatur facta pro pœna, uel pro interesse, quatenus pœna, & interesse se inuicem excedunt &c. declaratur.

117 Declaratio ad tex. in. §. non solum Institu. eo. tit. de uerb. obliga.

118 In casibus, in quibus uertitur interesse, & promissa est pœna, censentur contrahentes æstimasse tantum esse interesse, quanta est pœna promissa, et quomodo id procedat, & quid si est maius interesse, quàm pœna.

119 Stipulationes prætoriæ, uel iudiciales continentes pœnam, conueniunt cũ stipulationibus conuentionalibus in hoc, q. pœna potest esse minor, uel maior, quã interesse.

120 Opinio Io. And. & aliorum, q. promissio secunda simplex censeatur facta pro interesse, est bona, & quomodo procedat.

121 Opinio Areti. & aliorum, q. censeatur facta pro pœna, est etiam bona, & quomodo procedat.

122 Articulus ipse, seu dubitatio, nunquid promissio secunda censeatur facta pro interesse, potest intelligi quatuor modis, & declarat.

123 Pœna in contractibus propriè, idest, ut differt ab interesse, consideratur duobus modis.

124 Pœna an etiam consideretur, ut censeatur adiecta pro particulari interesse, & an tunc sit usura.

125 Promissio secũda an censeatur facta pro pœna, an pro interesse, refert aliam opinionem Ias. q. si principalis promissio continet factum, secunda censetur facta semper pro interesse; secùs si principalis contineat aliquid dandum. Sed reprobatur hæc opinio Iasonis.

126 Et in hac materia de pœna conuentionali, seu promissa per contrahentes, uide multas quæstiones, & decisiones, quas per ordinem proponit.

127 Pœna conuentionalis debetur, etiam ultra, quàm interest, & etiam si nihil penitus interest stipulatoris. & an hoc sit uerum, & uide plures notabiles limitationes nu. 128. cum numeris sequen.

128 Pœna non debetur, si promissa sit soluenda alicui extraneæ personæ, etiam si sit fiscus, nisi notarius sit stipulatus &c.

129 Pœna ut debeatur in stipulationibus prætorijs, uel iudicialibus, requiritur semper, q. intersit stipulatoris, & quomodo procedat hæc limitatio, declarat.

130 Pœna non debetur, quando deficit causa finalis, propter quam uerisimiliter facta fuit promissio pœnæ.

131 Pœna conuentionalis an debeatur inter mercatores, et quomodo procedat illud, q. in curia mercatorum inspicitur æquitas, & nón rigor iuris, remissiuè ad Ias.

132 Pœnæ conuentionales debentur inter laicos, etiam de iure canonico, & etiam ultra, quàm intersit, & an hoc procedat, quando soluendæ sunt clericis, uel personis ecclesiasticis.

133 Pœnæ conuentionales possunt peti, & exigi, etiam in foro conscientiæ. & an hoc sit uerum.

134 Pœna legalis an debeatur in foro cõsciẽtiæ, remissiuè.

135 Pœna, & interesse, uel pœna, & res principalis, seu pœna, & obseruatio contractus, an possint simul peti.

136 Per promissionem pœnalem an censeatur fieri nouatio obligationis principalis, remissiuè.

137 Duæ, uel plures pœnæ positæ in eodem contractu possunt simul exigi, si respiciant diuersa facta, uel diuersas moras, quamuis circa idem negocium.

138 Clausula, rato manente pacto, apposita in cõtractu operatur, quòd utrunq; potest semper copulatiuè peti, & exigi, scilicet pœna, & res principalis, seu obseruatio contractus.

139 Et idem est, si sit appositum Iuramentum.

140 Pœna conuentionalis potest sæpius exigi, quando fuit apposita clausula, toties quoties cõtrafactũ fuerit &c.

141 Pœna conuentionalis peti non potest, nisi ille, qui eam petit, seruauerit prius contractum ex parte sua. & debet probare se seruasse, & impleuisse contractum nume. 142. in fin.

142 *Qui fuit primus ad frangendum pacem, an censeatur ipse tantùm esse in culpa, non autem secundus.*

143 *Pœna conuentionalis potest peti, etiam contra eum, qui seruauit contractum, sed non perfectè, & per omnia seruauit.*

144 *Pœna conuentionalis promissa pacto nudo non potest peti, nisi intersit, etiam si pactum nudum sit appositum iuxta contractum uestitum.*

145 *Pœna quòd censeatur adiecta in contractibus in fraudem usurarum, & quòd non debeatur, nisi quatenus probetur, quòd uerè intersit, quomodo id procedat, & intelligatur, & quando nulla sit suspitio usurarum, declarat.*

146 *Pœna legalis regulariter non excedit quadruplum. & quid de pœna conuentionali, an possit excedere quadruplum, & quando.*

147 *Pœna potest consistere, & promitti uel in pecunia, uel in qualibet alia re, uel facto.*

148 *Pœna an censeatur adiecta ad puniendum cōtemptum, an uerò pro interesse, & quomodo cognoscatur onus modus ab alio in conuentionalibus stipulationibus, & prætorijs, uel iudicialibus. & an ubicunque est pœna, ibi sit contemptus.*

149 *Pœna adiecta facto diuiduo est diuidua inter hæredes ut inquit iste tex. & an hoc intelligatur, quando pœna consistit in pecunia numerata. & quid si pœna adiecta facto diuiduo consistat in re indiuidua, an etiam pœna erit indiuidua. & uide de intelligentia Soci. circa hoc, & an tex. iste uelit, quòd sit pœna in pecunia.*

150 *Pœna adiecta facto indiuiduo quamuis cōmittatur contra omnes hæredes promissoris, non tamen committitur contra singulos in solidum, sed pro portione tātùm hæreditaria. et hæc opinio est uerior. Et uide late de intelligentia tex. in l. hæredes eius. §. in illa quoque stipulatione. ff. fam. hercis.*

151 *Dictio, omnes, plurali numero prolata comprehendit collectiuè.*

152 *Quòd quis teneatur ex facto alterius, est ualde odiosum, & contra communes regulas, & strictè est interpretandum.*

153 *Intelligentia, & responsio ad tex. in d. §. in illa. Et reprehenditur consideratio Socini, quam facit quò ad rationē illius tex. & quò ad illam dictionē, in solidū &c.*

154 *De intelligentia Alciati ad tex. in d. §. in illa. Et reijcitur distinctio quædam, quam facit ipse Alciat. & opinio sua contra communem.*

155 *Hæredū mentio si fiat in promissione, an obligatio ipsorum hæredum censeatur incipere ab eis, & quando.*

156 *Hæres repræsentat defunctum pro ea tantùm portione, pro qua est hæres, & nu. 165.*

157 *Pœna adiecta facto indiuiduo committitur tota contra omnes hæredes pro portione singulorum hæreditaria, & si unus tantum contrauenit, & omnes soluerunt pœnam, possunt alij ab illo repetere actio fam. hercisc undæ.*

158 *Quando agitur ad ipsum indiuiduum principaliter deductum in obligationem, tunc potest agi contra quemlibet ex hæredibus insolidum. & quid si est factum indiuiduum, pro quo succedit interesse, quod est diuiduum, declarat. & sic aliter teneantur hæredes ad pœnam, & aliter ad factum ipsum indiuiduum.*

159 *In contractibus bonæ fidei solus hæres contrauenieus tenetur ad pœnam, & non alij.*

160 *Pœna quando est adiecta facto indiuiduo, & unus ex multis hæredibus contraueniat, committitur pœna non solum contra eum, sed contra alios omnes cohæredes, qui non contrauenerunt, & quæ sit ratio huius decisionis tex. & unde multa in contrarium prima facie, quibus tamen uide responsionem nu. 168.*

161 *Lex non fingit, nisi ubi est equitas.*

162 *Decisio huius tex. quòd pœna adiecta factu indiuiduo cōmittatur contra omnes, licet unus tantùm contrauenerit, procedit ex necessitate tribus rationibus secundum Ias. quæ tamē rationes reijciūtur, et improbatur etiam defensio Hormanocij, & deinde adducitur uera ratio.*

163 *Hæredes multi non repræsentant defunctum nisi pro singulorum portionibus, & unus hæres quò ad portionem aliorum habetur pro extraneo testatori.*

164 *Unus ex multis hæredibus non repræsentat defunctum insolidum, etiam in his, quæ sunt indiuidua, contra Hormanocium.*

165 *Ratio uera quæ sit, quòd pœna adiecta facto indiuiduo committatur contra omnes, licet unus tantùm contraueniat, & latè eam deducit.*

166 *In indiuiduis paria sunt quò ad stipulatorem, quòd unus tantum ex hæredibus contraueniat, uel quòd omnes hæredes, et perinde est, ac si contrauentum esset in totum, & non pro parte.*

167 *Obligatio defuncti diuiditur inter hæredes pro portionibus hæreditarijs, neque fuisset in facultate contrahentis statuere, quòd unus tantùm teneatur.*

168 *Iniquitas aliquando toleratur propter maiorem æquitatem.*

170 *Circuitus uitandus est, quando est inutilis, secus si sit utilis aliquo respectu.*

171 *Pœna adiecta facto indiuiduo non committitur contra omnes hæredes, quando ex contrauentione unius tantùm non amittit stipulator commodum stipulationis, si alij hæredes seruant promissa, & ponitur exemplum de facto affirmatiuo, & ita limitatur iste tex.*

172 *Et quid si ille ex hæredibus, qui contrauenit, non sit soluendo?*

173 *In iure aliquando statuitur aliquid, si aliquis sit soluendo, quod non statueretur, si non esset soluendo, & quomodo id procedat.*

174 *In fauorabilibus, ut in libertate, factum unius non censetur factum alterius, quando agitur de indiuiduo. Et uide de intelligentia tex. in l. si ita fuerit seruis in princ. de manu. testa. & reprobat responsionem Iasonis & intelligentiam ipsius Ias. Alciati, & Vtiani ad illum tex.*

175 *Intelligentia uera ad tex. in d. l. si ita fuerit seruis.*

176 *Factum quando est reiterabile, tunc factum ab uno non prodest alteri, secus si non sit reiterabile, quia tunc prodest.*

177 *Tex. in l. hæredes eius. §. idem iuris. ff. fam. hercis. an obstet huic textui.*



Ato. QVIA difficilis est materia huius tex. præmittendum est id, quod habetur in.l.2. in princ.s̄. eo, tit.
1 † ꝙ stipulationum quædam in dando, quædam in faciendo consistunt, idest, in promissione dandi, vel faciẽdi, vt ibi ait Bar. Item ꝙ quędam sunt mixtæ, vt ibi per glo. & Docto. quæ distinctio quemadmodum clara, & plana est, ita quoq; per contrarium habet difficultatem in intelligendo, quid propriè inter se differãt dare, & facere, præsertim cum vocabulum facere, seu vocabulum factum, sumatur in iure multis modis, & ęquiuocè, & nul-
2 la adhibita declaratione per Docto. † Sumitur enim factum generali quadam significatione, vt opponitur iuri. l. multum interest. s̄. de condi. & demon. l. bonæ fidei. s̄. de acqui. rerum domi. l. cõsilio. s̄. de curato. furio. l. quatenus. ff. de reg. iur. .l.1. §. adipiscimur, & §. si vir vxori. s̄. de acqui.
3 posse. & alibi passim. † ea enim videntur esse facti, vel in facto consistere, quæ ab hominibus, vel a natura fiunt, nullo iuris misterio interueniente, puta edere, bibere, currere, dormire, contrahere, distrahere, voluntas, animus, bona fides, dolus,
4 fraus, & similia. Iuris † verò esse, vel in iure consistere ea, quæ sunt introducta à iure, & nullum habent esse, nisi mediante misterio iuris, vt sunt obligationes, actiones, dominia, hęreditas, Institu. de reb. corpora. & incorpora. vbi ponuntur exẽpla vtriusq; membri, patent etiam exempla in le-
5 gibus supradictis. † factum autem ita generaliter sumptum distinguitur in dationẽ, & factum specialiter sumptum, vt probat tex. in.l. in facto. s̄. de cõdi. & demon. & tradit glo. ibi, & glo. in d.l. multum interest eo. tit. & eo modo debet intelligi Bar. dum sæpe ait, ꝙ datio censetur factum largè Bart. in d.l. in facto, & Bart. in.l. si ita stipulatus fuero te sisti. 97. §. possum. ff. eo. Bart. in d.l.2. in fine princ. s̄. eo. & in rubri. ff. de solutio. & est tex. in.l. qui hæredi in princ. s̄. de condi. & demon. dare enim, vel datio, comprehenditur sub facere, seu sub facto largè, idest, sumendo factum primo modo, vt habet generalem significationem, sumendo autem factum secundo modo, est non solum quid diuersum à datione, sed est species ei
6 opposita. Et, vt supra dixi, † non facile est explicare, quomodo cognoscatur datio à facto, nisi fortè per exempla, quæ colliguntur ex d.l.2. §. & harum, & §. ex his, & §. item si in facto. s̄. eo. nam si quis promisserit decem, vel hominem, vel lancem, censetur se obligasse ad dandum, si verò promisit se vel suum hæredem aliquid facturum, vel non facturum, censetur promisisse factum, vt in d. §. item si in facto, & aliquot etiam exempla habentur in hoc. §. Cato, de quibus tamen est controuersia, vt infra dicetur, & alia vtriusq; dicti exempla habentur in .l. stipulationes non diuiduntur. ff. eo, sed non reperitur tradita regula aliqua ad dignoscendum vnum ab alio, videntur tamen ad hoc propositum pertinere multa, quæ tradit Bart. in d.l. stipulationes non diuidũtur col. 4. in fin. in decima oppo. nu. 12. seu paulo inferius nu. 11. dum tractans Bart. aliam. q. videlicet cur in obligationibus facti succedat post moram obligatio ad interesse, non autem in obligationibus dandi, ait, ꝙ dari fit de leui, seu de facili, & potest explicari vno momento, facta verò habent vt plurimùm longum tractum. sed ipsemet Bar. statim eam differentiam redarguit, quia multa sunt facta, quæ habent causam momentaneam, vt rem ratam haberi, rem tradi, & similia.
7 † Alia, & melior differentia, ut puto, seu ratio cognoscendi dationem à facto, idest, cognoscẽdi ea, quæ consistunt in dando, seu quæ dicuntur dari, ab illis, quæ consistunt in facto, seu dicuntur fieri, videtur poni per Bar vbi supra in versic. quartam rationem, videtur enim velle in effectu, quòd datio refertur ad res, quæ sunt, vel erunt, vel esse possunt in rerum natura absq; misterio promissoris, puta fundus, equus, pecunia, seruus, factũ verò non est in rerũ natura, nisi fiat per ipsum promissorem, puta ratum habere, foueam fodere, ire Romam, non impedire aliquem &c. idem etiam sentit Bar. in d.l. stipulationes col. fin. & num. 25.
8 Hinc est, ꝙ † vt ait Bal. factum eo modo sumptũ non est participium, sed est nomen, & exponitur factum, idest, faciendum Bal. in.l. certi condictio in princ. 2. colum. s̄. si cert. peta. sentit etiam glo. in.l. naturalis in prin. in verbo dati. s̄. de pręscrip. verb. sicq; datio refertur ad ea, quæ (etiam ex communi vsu loquendi) damus, factum verò refertur ad ea, quæ facimus. & multa etiam vtriusq; dicti exempla habentur in d.l. naturalis. s̄. de præscrip. verb. & ad hanc declarationem tendit tex. in. §. non solùm, qui est. §. fin. Institu. eo. tit. dicens, ꝙ in stipulationem deducũtur vel res, vel facta, nihil aliud enim vult ille tex. nisi id, quod vult tex. in d.l.2. in princ. s̄. eo. ꝙ stipulationes vel consistunt in dando, vel in faciendo, & ita dare pertinet ad res, facere verò pertinet ad facta, & ex comparatione, seu collatione harum duarum specierum, scilicet res, & factum, patet euidenter, ꝙ vocabulum res, denotat id, quod supra dixi ex Bar. idest, illas res, quæ sunt, vel esse possunt in rerum natura absq; facto promissoris, & ad quas deducendas in rerum naturam non tendit obligatio ipsius promissoris, factum verò denotat id, quod non est, neq; erit in rerum natura, nisi fiat per ipsum promissorem, & ad quod deducendum in rerum naturam tendit ipsa obligatio, ad idem etiam videtur tendere text. in .l. cum seruus. 21. versic. ita enim incipit. s̄. de cõdi. & demon dum ait, ꝙ incipitur à facto, & peruenitur ad pecuniã, & melius facit tex in.l. opere in rerum natura. ff.
9 de ope. liberto. Est verũ, ꝙ & hic † se offert scrupulus, seu multiplex acceptio huius vocabuli res, nam & si in d. §. non solùm ponatur res, vt quid diuersum

diuersum à facto, quinimo ei oppositū, tamen ali-
bi vocabulum res, comprehendit etiam facta, vt
per glo. in d. l. naturalis in princ. in verbo dati, in
fin. & per glo. Institu. de obliga. in princ. in verbo
rei, sed illud procedit in generali acceptione, stri-
ctè autem loquendo differunt res, & facta, vt di-
10 ctum est. Potest † etiam inter dationem, & factū
assignari secunda differentia, seu secundus modus
cognoscendi ea, nam datio videtur referri ad res,
quæ habent esse permanens, scilicet vel perpe-
tuum, vel ad aliquod tempus, factum verò est
quid transitorium, etiam si non explicetur mo-
mento temporis, sed habeat tractum successiuum,
velut est patientia in aliquo successiuo negotio,
patientia enim vnius temporis non est patientia
alterius temporis, vt per Bar. in d. §. & harum col.
2. & quòd facta sint transitoria, tradit Bar. in d. l.
stipulationes nume. 25. Succedit deinde tertia ac-
11 ceptio † huiusmodi vocabuli factum, & per con-
sequens tertia distinctio, nam factum secūdo mo-
do sumptum, vt diximus esse speciem oppositam
dationis, subdistinguitur iterum in factum, & non
factum, idest, factum strictiori modo, vt stat affir-
matiuè, & non factum negatiuè, de qua tertia di-
stinctione tradit glo. in d. l. 2. in princ. in verbo in
dando. s. eo. Bar. in d. l. naturalis in princ. in tertia
oppo. Alciat. hic nume. 22. Hormanoc. num. 76.
& text. in. l. facere. 189. j. de verbo. signifi. scilicet
secundum literam pandectarum, quæ non habet
negatiuam, non, & ibi Alciat. infert ad multos ca-
sus in practica, & probatur hæc distinctio per tex.
in. l. qui non facit. j. de reg. iur. vbi etiam Deci. &
idem Deci. in. l. id quod nostrum in princ. eo. titu.
dicens id etiam procedere in pœnalibus, & pro ea
distinctione facit etiam text. in. l. 1. in princ. s. de
calumniato, & text. in. l. 4. s. quæ in fraud. credi.
& text. in. l. vbi autem. §. qui id quod. j. eo. & glo.
12 in. l. soleo. C. de libe. cau. † & mirandum non est
de tam varia significatione eiusdem vocabuli,
cum hoc sæpe alibi contingat, quia plures sunt
res, quā rerum vocabula. l. 4. s. de præscrip. verb.
& simile videmus de adoptione, & de cognatio-
ne, quæ vocabula sumūtur & generaliter, & spe-
cialiter. Et pro pleniori declaratione prædictorum
13 restat scire, quòd † huiusmodi perscrutatio ad co-
gnoscendum, quid differant datio, & factum, est
vtilis nō solùm in hac materia stipulationum, eo
quòd omnis stipulatio consistit vel in dando, vel
in faciēdo d. l. 2. in princ. & l. 5. §. stipulatio. j. eo.
& l. si stipulatus fuerim. 76. §. cum stipulamur, &
l. inter stipulantem in princ. eo. titu. & Institu. eo.
in princ. & l. 1. §. verbis. s. tit. 1. sed etiam est vti-
lis ad materiam cuiuslibet contractus, quia nullus
14 † est contractus, neq; vlla obligatio ex cōtractu,
quæ nō contineat alterum ex duobus, scilicet vel
dari, vel fieri. l. obligationum substātia. s. titu. 1.
15 Et quāuis † in illo tex. videatur poni tertium vo-
cabulum, scilicet ad præstandum, puto, ꝙ ponatur
tanquā generale ad duo priora, nam denotat ali-
quando dare. l. insulam. §. quidam. s. loca. aliquā-
do tradere. l. ex empto in princ. s. de ac. emp. vbi
etiam probatur, ꝙ est generale, & ꝙ sit generale,
patet clarius ex. d. l. 2. §. & harum, & l. in execu-
tione. j. eo. & aliquādo refertur ad quædam, quæ
prima facie non cōtinent dare, vel facere, sed so-
lùm in effectu. l. cum in plures. §. seruum. s. loca.
16 quinimo † omnes actiones personales, & per con-
sequens omnes obligationes præsupponūt illum,
aduersus quem dantur, teneri vel ad dandum, vel
ad faciēdum. §. appellamus Institu. de ac. facit ad
prædicta tex. in d. l. naturalis. Item circa prædicta
aduertendum est, ꝙ superesse adhuc videtur dif-
ficultas, nam cum fuerint positæ tres distinctio-
nes, quæ se habēt ordine subalterno, videlicet pri
ma, ꝙ quædam sunt facti, quædam sunt iuris, itē
secunda, ꝙ factum generaliter sumptum diuiditur
in dationem, & factum sumptum magis speciali-
ter, item tertia, ꝙ eiusmodi factū specialiter sum-
ptum diuiditur in factum, & nō factum &c. & ita
17 in eis omnibus præsuppositum fuerit, † ꝙ factum
sit quid diuersum à iure, obstat tamen huic præ-
supposito, quia datio videtur continere ius, ille
18 enim, † qui est obligatus ad dandum, tenetur trās-
ferre dominiū. l. vbi autem. §. fin. j. eo. l. si ita di-
strahatur. 25. s. de contrahē. emp. est autem indu-
bitabile, ꝙ dominium est quid iuris Barto. in. l. si
quis vi. §. differētia. s. de acqui. possess. & ꝙ datio
contineat ius, tradit etiam Bar. in d. l. stipulatio-
nes non diuiduntur nu. 11. & in d. l. 2. §. & harum
num. 1. & 5. & ita videtur destrui prima distinctio,
qua dictum fuit, ꝙ factum opponitur iuri, & de-
strui secunda distinctio, ꝙ datio contineatur sub
huiusmodi facto, & nō sub iure. & Docto. hoc nō
tangunt, ꝙ hactenus viderim. Et pro responsione
19 † fortè dici potest, ꝙ in prima distinctione, cum
dicitur aliquid esse iuris, seu consistere in iure, cō-
sideratur id alio modo, quā consideretur in secun-
da distinctione, dum dicitur, ꝙ datio continet ius,
in prima enim dicitur aliquid esse iuris, quia tota
20 eius essentia cōsistit in iure, puta † cum dicimus,
ꝙ Iurisconsultus respondet de iure, & non de fa-
cto, iuxta tex. in. l. insulam. s. qui potio. in pigno.
& l. 1. §. 1. s. quę res pigno. obli. pos. & l. sicut. §.
sed si permisserit. s. quib. mo. pign. sol. & l. idem
erit, supra de sta. homi. & notatur in. l. si ex pla-
gis. §. in cliuo. s. ad leg. aquil. tunc enim appella-
tione iuris, vel rei consistentis in iure denotamus
meram dispositionem iuris, seu legis, quæ dispo-
sitio potest considerari, cessante etiam facto cuius-
libet hominis, scilicet postquā ipsa dispositio est
semel edita, & pari modo cum sit distinctio inter
positiones facti, & positiones iuris. l. ornamento-
rum, vbi Bart. s. de auro & arg. lega. & pariter id
procedit, si loquamur de hæreditate, de dominio,
21 & similibus consistentibus † in iure, scilicet iure
disposito, non autem iure disponente, iuxta di-
stinctionem Bart. in. l. 2. §. quod obseruari nu. 29.
C. de iura. calum. denotant enim hæc dispositio-
nem

nem quandam introductam à iure absq; vllo fa-
cto hominis, scilicet absq; facto, ex quo procree-
tur tale ius, est enim lex ipsa; quæ procreat tale
ius, & lex appellatur ius disponẽs, dominium ve-
rò, & hæreditas appellantur iura disposita, vt per
Bar. vbi supra, & quãuis aliquãdo ad tale ius di-
spositum antecedat aliquod factum hominis, pu-
ta contractus, & traditio solent antecedere domi-
nium, nõ tamen sequitur, q; dominium proueniat
ex facto hominis, neq; consistat in facto hominis,
sed prouenit à lege, & consistit in iure, & nullum
habent factum hominis admixtum, & talia iura
apertè differũt ab his, quæ sunt facti, quia in illis,
quæ sunt facti, lex se nõ intromittit, sed solùm ap-
probat, si nõ sint turpia, vel illicita facta, & relin-
quit ea in suis terminis, siue fiant ab homine, siue
fiant à natura, vt in d.l. in facto. ṡ. de condi. & de-
mon. cum verò sumus in secunda distinctione,
22 idest, cum dicimus, q; † datio cõtinet ius, id totũ,
de quo loquimur, idest, ipsa datio, nõ dicitur sim-
pliciter consistere in iure, quinimo vt sonat ipsum
vocabulum, requirit factum, quia & facere, & da-
re sunt facti, sed solùm hoc contingit, q; sub ipsa
datione cõtinetur vnus effectus iuris, idest, trãsla-
tio dominij, vt etiam sentit glo. in l. stipulatio ista
§. hi qui sunt, in verbo sed ius. j. eo. & videtur pro-
bare ille text. versic. sed mihi videtur, non tamen
propterea fit, quin datio cõtineatur sub facto, &
sicut factum est quid diuersum à iure, ita etiã da-
tio differt à iure, scilicet considerãdo ius simplici-
23 ter, vt dictum fuit primo modo, & † nõ est incon-
ueniens, q; vno respectu differat à iure, & alio re-
spectu contineat sub se ius, & duo similia exempla
videmus alibi, nam hæreditas dicitur quid incor-
porale, & opponitur rebus corporalibus, & tamen
hæreditas continet sub se res corporales, item hę-
reditas est quid iuris, & opponitur his, quæ sunt
facti, & tamẽ sub se continet aliquas res, quę sunt
facti, vt probatur vtrũq; Instit. de rebus corpo. in
fin. est etiam optimum exẽplum, & probatio præ-
dictorum ex d.l. quatenus. j. de regu. iur. vbi dici-
tur, q; interesse consistit in facto, & non in iure, &
24 tamen † qui tenetur ad interesse, non tenetur ad
factum simpliciter, sed tenetur ad ius quò ad effe-
ctum, nã tenetur ad dandum, vt per glo. in §. mu-
tui datio in verbo condictio Institu. quib. mod. re
25 contrahi. obli. fie † & solutio est facti, & tamẽ cõ-
tinet ius, idest, translationem dominij Bart. in ru-
bri. j. de solutio. Item tertio videtur circa prędicta
difficultas ex Bart. in d.l. stipulationes non diui-
26 duntur nu. 21. in fin. vbi distinguẽdo † ponit tria,
scilicet factum, & dationem, & seruitutes. Sed po-
test responderi, q; Bar. posuit id tertium de serui-
27 tutibus, quia est disputabile † inter Docto. post
glosas, nũquid is, qui tenetur ad seruitutem, tenea-
tur ad factum, vel ad ius, & cum Bart. ibi non vo-
luerit id decidere, posuit separatim, de eius verita-
te autem traditur per ipsum Bar. in d.l. 2. §. & ha-
rum col. 2. nã glo. ibi in verbo viam, in princ. vo-
luerat, q; seruitutes sint facti, & Bar. ibi concludit,
q; continent & ius, seu dationem, & factum, & ita
habent causam mixtam, & est fortè magis cõmu-
nis opinio, vt ibi ait Alciat. num. 38. ideoq; Bar. in
d.l. stipulationes nnm. 26. & 27. tractat separatim
de seruitutibus, cum prius tractauerit de stipula-
tionibus continẽtibus dationem, scilicet nu. 24. &
de stipulationibus continẽtibus factum nu. 25. &
q; seruitutes habeant causam mixtam latè Ias. in
d. §. & harum nu. 11. Sed Pau. de Cas. ibi in 3. col.
dicit veriorem esse aliam, & tertiam opinionem,
q; contineant ius tantũ, seu dationem, factum au-
tem; idest, patientia, & traditio eam præcedẽs ve-
niant accessoriè, & ex officio iudicis, non autẽ ex
natura obligationis, & hanc opinionem tenuerũt
quã plures Docto. quos enumerat Alciat. vbi su-
pra, qui etiã eam sequitur, & pro ea videtur mihi
facere tex. Institu. de reb. corpo. in fin. qui tex. ap-
pellat seruitutes iura, item pro ea facit, quia quã-
do factum inseruit dationi, dicitur tota res consi-
stere in dãdo, vt modò dicam ad aliud propositũ.
decidere autem, quæ sit verior ex istis opinioni-
bus, nõ est præsentis propositi. Quartò successi-
28 uè aduertẽdum est, q; † aliquando & datio, & fa-
ctum videntur cõcurrere circa vnum, & idem ne-
gocium, & tamẽ non appellabitur negocium mi-
xtum, sed denominabitur ab vno tantũm ex sim-
plicibus, scilicet ab eo, quod fit principaliter, nam
si datio fit propter factum, idest, vt inseruiat fa-
cto, cẽsebitur stipulatio, seu promissio cõtinere fa-
ctum absolutè, & vice versa, si factum fit propter
dationem, cẽsebitur absolutè datio, vt de vtroq;
tradit Bar. in d.l. naturalis. §. quod si faciam. ṡ. de
præscrip. verb. Paul. de Cast. in l. 5. §. si fortem,
qui est. §. fin. colũ. 2. nu. 1. in fin. versicu. in glos. ibi
sed speciale j. eo. titu. Ias. hic super octaua oppo.
Bar. seu nu. 31. & in l. si ita stipulatus fuero te si-
sti. §. possum nu. 2. j. eo. exemplum primi est, quã-
do aliquis promittit alicui dare seruum, vt manu-
mittatur, nam eo casu, quãuis dandus sit seruus, &
transferẽdum eius dominium, & ita teneatur pro-
missor ad dationem, seu ad ius, cum tamen talis
datio fiat principaliter ad alium effectum, videli-
cet vt manumittatur seruus, & manumissio sit fa-
cti, cẽsetur datio inseruire facto, & totum negociũ
censetur consistere in facto, vt per Bar. post glo. in
d. §. quod si faciam, & clarius per Bar in l. cũ pro-
ponas in prima lectu. col. 2. in princ per illum tex.
C. de dolo, vbi etiam infert Bar. ad statutum di-
stinguens, vtrum pœna adijciatur facto, an verò
adijciatur dationi. exemplum verò secũdi, idest;
quando factum inseruit dationi, sumitur ex d.l.
5. §. fin. in 2. respõso. j. eo. vbi de obligatione obe-
diendi sententijs latis ex compromisso idem sta-
tuitur, quod de obligationibus dandi, & tamẽ pa-
rere sententiæ est facti, sed ita statuitur, quia tale
factum inseruit dationi, nam effectus sentẽtiæ ar-
bitri est, vt soluatur pœna pecuniaria, vt ibi per
Bar. in tertia oppo. & clarius per Pau. de Ca. col.

2. In his

2. In his igitur, & similibus casibus cēsetur stipulatio simplex, non autē mixta eo modo, quo censetur mixta in d.l. cum seruus, de condi. & demō. nam illo casu concurrunt datio, & factum æquè principaliter, & non accessorie vnum ad aliud, vt
29 in prędictis casibus. Restat scire, ꝙ † ex tribus supradictis significationibus vocabuli factum, ea pertinet ad materiam huius. §. Cato, & totius huius tituli, quam posuimus in secunda distinctione, idest, cum diximus, ꝙ factum opponitur dationi, & ita vbicunq; in his legibus fit mētio de facto, debemus intelligere eam mentionem fieri ad excludendū dationem, adeo ꝙ sumitur hic factū medio quodam modo, idest, vt comprehendat etiam tertiam distinctionem, videlicet factum affirmatiuū, & non factum negatiuum, non autem vt comprehendat factū generaliter eo modo, quo ponitur in prima distinctione, idest, vt opponitur iuri.
30. Præmittendum est secundo loco, ꝙ † aliquid esse diuidum, vel indiuiduum, consideratur principaliter duobus modis, videlicet vel secundum naturam, vel secundum iuris dispositionem, &
31 † secundum naturam dicitur esse diuidua omnia res corporalis, quæ potest aliquo modo in partes diuidi, vt fundus, vt res similes, etiam si non commodè diuidatur, puta si per diuisionem destruatur subiectum, veluti si diuidatur vnus homo, vel equus: & omnis denique res corporalia dicitur naturaliter diuidua, dummodo posibile sit, quòd diuidatur, ideo punctus non est naturaliter diuisibilis, quia tenuitas rei id non patitur. res autem omnes incorporales dicuntur naturaliter indiuiduæ, quia est impossibile, quòd diuidantur, non enim possunt tangi, vel videri, ita tradit Bart. in.l. stipulationes non diuiduntur colum. 6. in. r. q. nume. 19. & nume. 21. qui dum dat exemplum rerum incorporalium per iura, & actiones, melius dedisset exemplum per animam hominis, vel voluntatem, & similia, quæ sunt naturalia. Sed Ias. in.l.2.§. & harum colum. 1. di-
32 cit † eas tantùm res corporeas esse naturaliter diuiduas, quæ sunt inanimatæ, puta vestis, lignum, fundus, domus, eas verò res corporeas, quæ sunt animatæ, dicit esse naturaliter indiuiduas, quia si homo, vel aliud animal diuideretur, seu scinderetur in frusta, destrueretur totum subiectum, & eo modo etiam intelligit Ripa hic col. 1. scilicet quòd illæ tantum res corporales sunt naturaliter diuiduæ, quæ possunt diuidi sine destructione subiecti. redarguit tamen Ripa regulam Iasonis, qua vult Ias. quòd omnes res corporales inanimatæ possint naturaliter diuidi, inquit enim Ripa, & benè in hoc proposito contra Ias. ꝙ etiam in rebus corporeis inanimatis potest contingere, ꝙ per diuisionem destruatur subiectū, puta si diuidatur vestis, vel lanx, aut patera, aut quid simile. Cæterum videtur in hoc articulo melius loqui Ias. & Ripa, quam Bar. dum, scilicet
33 volunt † ea tantū posse naturaliter diuidi, quę diuiduntur sine destructione subiecti, quia si destruitur subiectum, non dicitur diuidi ipsa res, sed censetur potius corrūpi, & tota destrui, & vt ait Bal. in.l. si plures col. 1. in prin c. C. de condi. infer. illud dicitur esse diuiduū scilicet naturaliter, cuius quęlibet pars diuisa manet eiusdem speciei, cuius erat totū, & ad hoc propositum adducitur per aliquos modernos tex. in.l.1.§. item queritur si quis aquę versic. ego ot filio, supra de aqua quoti. qui tex. videtur probare non posse illud diuidi, ex cuius diuisione totum ipsum subiectum, vel negocium principale patitur violentiam. Præterea contra Bart. videtur posse retorqueri illemet tex. qui per eum adducitur scilicet tex. in.l. non amplius §. fin. s. de lega. 1. qui tex. ea duo ponit paria, ꝙ aliquid sit naturaliter indiuisum, vel ꝙ sine damno diuisio eius fieri non possit. posset tamen ille tex. induci pro Bar. dum ponit ea duo tanquā vere diuersa, sed contra Bart. facit etiam tex. in.l. 2. in princ. ibi, multi tanquam corrumpendi totius patrimonij occasione captata vnius cuiusque rei sibi particulam &c. C. quan. & quib. quar. pars lib. 10. facit etiam tex. in.l. rerum mixtura in princ. s. de vsucap. dum loquitur de primo genere corporum, quod continetur vno spiritu, vt homo, et enim omni respectu indiuisibile, vt ibi po-
34 nitur pro indubitabili. item per iudicium † communi diuidundo solent diuidi res duntaxat corporales. l. 4. s. commu. diui. adeo ꝙ in eo iudicio consideratur solùm naturalis diuisio, vt fatetur etiam Pau. de Ca in.l. stipulationes non diuiduntur col. 3. in fin. num. 3. & Alex. col. 1. & tamen in iudicio communi diuidundo non admittuntur diuisiones, quæ afferunt incommodum. §. eadem
35 interueniunt Institu. de offi. iudi. est verum, † ꝙ Pau. de Ca. vbi supra tractans de naturali diuisione ait eam fieri duobus modis, quandam scilicet quæ fit cōmodè, & sine destructione subiecti, aliam, per quā destruitur subiectum, sed propter hoc non probat Pau. de Ca. ꝙ ambæ debeant haberi in consideratione, quamuis ambæ sint possibiles: &, vt dictum est, iam cōstat vnam earū, idest, secundam, quamuis possit fieri de facto, esse tamē improbatam à iure, & hoc videtur deinde fateri ipse Bar. i d.l. stipulationes nu. 11. vers. tertio modo dicit Petr. quælibet res &c. dū scilicet Bart. ibi refert opinionem Petri, dicēs tamen, ꝙ in quibusdam nō sunt vera: verū est ꝙ Bar. ibi videtur loqui de legali diuisione, non de naturali. Pot
36 etiam hic superaddi, † quædam esse corporalia, quæ non possunt diuidi, quia non sunt in potestate hominum, velut aër, fumus, & huiusmodi, de quibus per glo. fin. Institu. de reb. corpo. Hæc
37 tamen † disputatio de naturali diuisione non est multùm hic necessaria, nam principaliter tractandum est de his, quæ sunt diuidua, vel indiuidua secundum iuris dispositionem, quamuis attinet ad naturalem diuisionem, aduertendum magis est ad aliud, quod Docto. hic nō considerant,

38 videlicet † ꝙ esse aliquid diuiduum, vel indiui-
duum naturaliter, seu secundum naturam dicitur
æquiuocè duobus modis inter se penitus diuersis,
primo enim modo id dicitur de naturali diuisio-
ne, quæ fit per homines, vt dictum est. alio & se-
cundo modo dicitur diuiduum, vel indiuiduum
naturaliter, seu secundum naturam, quando est
diuiduum secundum leges, non tamen omni re-
spectu, sed secundum aliquam considerationem
tantùm, vt patet ex d.l.2.§.& harum, vbi dici-
tur quasdam esse stipulationes, quæ sui natura
diuisionem non admittunt, quasdam verò esse,
quæ ex earum natura eam admittunt, non tamen
admittunt quò ad effectum, vt scilicet ex solutio-
ne sequatur liberatio, est enim certum, quòd talis
natura stipulationum, de qua loquitur ille tex. est
eis tributa à legislatoribus, prout & alibi sæpe
factum videmus, vt.l. ex empto in princ. ibi, na-
turaliter insunt .ff. de ac. emp. & .l. iurisgentium
.§. vt puta, versic. idem responsum scio.ff. de pac.
& .l. rerum mixtura .§. de tertio .ff. de vsucap. &
.l.1 .§. communes .j. de præto. stipu. & per glo.
in.l. pacta conuenta.ff. de cōtrahen. emp. appella-
39 tur enim in prædictis casibus natura alicuius
rei proprietas eius, & essentia, seu vis, atq; pote-
stas. simile etiam ponitur in .§. Fuerat Institu. de
actio. & in .§. itē actio de eo quod metus causa eo.
tit. & .l.1 .§. omnibus, & .l.2.§. & omniū. C. cōmu.
de lega. & alibi passim, sic & alibi dicitur seruitu-
tū natura .l. quoties .§. seruitutū .ff. de seruitu. sic
igitur & in d.§. & harū, appellatur natura stipula-
tionū proprietas eis tributa à legibus, nā cū stipu-
latio sit inuenta à iure ciuili, est plusquā clarū, ꝙ
habere nō potest naturā à iure naturali, deinde se-
cūdū ius naturale nō reperiretur natura tā varia,
& per tot subtilitates, quæ cōsistunt in intellectu,
videlicet ꝙ stipulatio sit aliquando diuidua obli-
gatione, sed nō solutione, vel effectu, vel liberatio-
ne. quid autē velit ille tex. paulò inferius dicetur.
40 Diuiduum † autem, vel indiuiduum legaliter
dicitur illud, quod tale est ex iuris ordinatione, &
quia cognito diuiduo, censetur cognitum esse in-
diuiduum, tanquā eius contrarium, sciendum est
41 in primis, quòd diuiduum † in iure potest dici
tribus respectibus, primo cum aliquid diuiditur in
partes iuridicas, puta in proprietatē, & vsumfru-
ctū.l. qui vsumfructū.j. eo. secundo in partes mul-
tiplicatiuas pro indiuiso, seu in partes quotas, pu-
ta tertiam, quartam, sextam, & huiusmodi pro in-
diuiso .l. seruus communis .j. infra de stipula.
ser. & .l. locus .ff. de acqui. posse. tertio respectu
in partes discretas, seu realiter separatas, & de
his tradit Bar. in d.l. stipulationes num. 18. & mi-
rum est, quòd Pan. de Ca. ibi colum. 4. in princ.
hoc etiam tractans omisserit tertium modum ex
prædictis: Et primus modus ex tribus istis non
pertinet ad nostram materiam, tertius autem
ad eam pertinet sine dubio, nam ea propriè est
diuisio, quæ fit in partes pro diuiso, vt per Bart.
in.l. stipulationes colum. 1. circa finem, puto eti-
am pertinere ad eam secundum modum, quia
aliquando fit diuisio, & solutio pro indiuiso d.l.
si stipulatus.9.§. qui decem versic. item qui sti-
chum .j. de solutio. sed primus supradictus mo-
dus videtur aliquando haberi in cōsideratione in
hac materia, vt per Bar. in.l. stipulationes nu. 21.
& per Alex. in .§. & harum col. 1. num. 4. Succes-
42 siuè † sciendum est secundum Bart. hic colum. 1.
in fin. & colum. 2. & clarius per Ias. in .§. & harum
col. 1. & 2. ꝙ aliquid esse diuiduum, vel indiui-
duum potest considerari secundum tres diuersos
gradus respicientes stipulationem, vel alium
quemlibet cōtractū cum suis omnibus effectibus,
potest enim primo gradu considerari diuiduum,
vel indiuiduum quò ad contractū, scilicet dū ipse
contractus fit, item potest considerari secūdo gra-
du quò ad obligationem prouenientē ex ipso con
tractu, item tertio gradu quò ad solutionem faci-
43 endam vigore talis cōtractus. Et † hic incidenter
posset quis dubitare, cur Bar. & Docto. nō consti-
tuerint quatuor gradus, scilicet contractū, obliga-
tionē, petitionē, & solutionē, prout alibi eos qua-
tuor esse cōsiderandos tradit Bar. in.l. cū lex col.
2. & 3. j. de fideius. & in hac materia diuidui, & in-
diuidui est tex. qui eos quatuor oēs videtur cōsi-
derare; scilicet tex. in.l. libertus qui post. ff. de
ope. liberto. & ꝙ petitio habenda sit in conside.ra-
tione, patet ex.l. in executione j. eo. Potest respō-
deri, ꝙ in proposito, de quo agimus, ponuntur in
vnico gradu obligatio, & petitio, vt incidēter præ
supponit Ias. in d.§. & harū, & expressiua id patet
ex Bar. in.l. stipulationes nu. 14. & probatur con-
cludēter ex d.l. in executione in princ. vers. aliud
quod totū peti, iuncto versic. secūda ad opus, nam
in versic. aliud quod totū peti, dicit tex. totū esse
petendū, & ita esse indiuiduū respectu petitionis,
& in versic. secūda ad opus, vbi declaratur tex. in
versic. aliud quod totū, dicitur, ꝙ singuli hæredes
insolidū tenētur, & perinde est, ac si dixisset, ꝙ est
indiuiduū respectu obligationis, probatur etiā ex
.l. viæ itineris .ff. de seruitu. & hoc habet rationē,
quia obligatio, & petitio respiciunt diuersa gene-
ra personarū, obligatio debitoris, petitio credito-
ris, vnica tamē est res, & vnicus effectus, & expri-
mēdo vnū vocabulū, includimus effectū alterius,
prout cōtingit in vēditione, & emptione, locatio-
ne, & cōductione, & alijs similibus correlatiuis, &
eodē modo etiā debet intelligi tex. in d.l. libertus,
dū ait vnico cōtextu verborū, nec deberi, nec peti.
Cū igitur diuiduū, & indiuiduū cōsiderari possint
per tres gradus, dicendū est, incipiendo à diuiduo,
44 esse † quędā, q̄ sunt diuidua omnibus tribus gra
dibus, idest, cōtractu, itē obligatione, seu petitione,
itē solutione, seu liberatione, seu effectu, huiusmo-
di autē est promissio cōsistens in quātitate, scilicet
danda, puta continens vel pecuniā, vel triticum,
vel vinū, & similia, est enim idubitabile, & p se pa
45 tet, ꝙ † quò ad cōtractū est diuidua talis pmissio,
nam

nata posset ab initio in cōtractum deduci vel to-
ta ea quantitas, vel dimidia eius tātùm, aut quæ-
libet alia eius pars, tali enim modo consideratur
id, quod dicimus esse diuiduum, vel indiuiduum
respectu contractus, vt patet hic ex Bat. col. 1. in
fin. versic. quædam sunt obligationes diuiduæ
quò ad cōtractū, Pau. de Ca. in. §. & harum col. 1.
nu. 2. & latius per Bar. in. l. stipulationes col. 2. in
fin. num. 7. obligatione verò, & solutione esse di-
uiduam stipulationem, quę cōtinet pecuniam, vel
quātitatem aliā, probatur hic in. l. 2. §. & harū in
prin. & in d. l. in executione. §. prima species. j. eo.
& in d. l. si stipulatus. §. q decē. j. de solutio. tradit
Bar. in d. l. stipulationes num. 27. ex cuius etiam
46 dictis † habetur declaratio, q aliqd esse diuiduū
obligatione, pertinet propriè respectu hęredū pro-
missoris, idest, q inter eos diuiditur obligatio pro
hęreditarijs portionibus, vt etiā probatur ex d. l.
in executione, & Bar. in d. l. stipulationes nu. 9. &
nu. 25. in fin. i quibus locis diuisionē obligationis
appellat distributionē inter hęredes promissoris, &
nu. 22. non autē procedit respectu debitoris prin-
cipalis, nam quò ad eum videtur res expedita, q
non diuiditur obligatio semel deducta in contra-
ctum, quia nulla extat æquitas, vel ratio, propter
quam debeat diuidi, quinimo videmus, q neq;
solutio potest diuidi. l. tutor. §. lucius. s̄. de vsur.
47 est verum, q † respectu solutionis videtur, quòd
debitum quantitatis sit diuiduū, non tantū respe-
ctu hęredum promissoris, sed etiam respectu ipsi-
us promissoris, vt probat tex. in d. l. si stipulatus
§. qui decem in prin. nā loquitur de ipsomet de-
bitore, & vult ille tex. q soluendo partē, liberetur
ab ea parte, quod tamen debet intelligi eo modo,
quo declarat Pau. de Ca. in d. §. & harū col. 1. & vl
terius dicendū est, q quāuis ille tex. dicat, q pro-
missor soluēdo partē liberatur in partē obligatio-
nis, nō tamē sequitur, q diuidatur obligatio, sed
solū diuiditur solutio, manet enim promissor obli-
gatus ad residuū, ita q in effectu computando id,
quod iā soluit, & id, quod soluturus est, apparet
eū fuisse subiectū toti obligationi, secus verò est
in hæredibus, nā quò ad quemlibet eorū verè di-
uiditur, & minuitur obligatio. subijcit etiam Pau.
48 de Ca. † q tale debitū quātitatis censetur diui-
duū omni respectu, etiam respectu solutionis faci-
endę per promissorem, scilicet diuiduū ex natura
ipsius promissionis, vel rei promissæ, idest, aptitu
dine, & potētia, nō tamē semper est diuiduū actu,
nā si creditor resistat debitori, non potest debitor
soluere partē debiti tantū d. §. lucius, scilicet quā-
do totū debitū est liquidū, iuxta nota. in. l. quidā
existimauerūt. s̄. si cer. peta. cum ergo tūc nō pos-
sit solui pro parte, videtur quòd sit non diuiduū,
sed indiuiduum solutione. sed vt ait Pau. de Cas.
talis indiuiduitas est potius accidētalis, q̄ natura-
lis, idest, res de se est semper diuisibilis, sed vel ex
verisimili mente contrahentium, vel alijs rationi-
bus statutū est, vt debitor nō possit soluere partē
debiti tantū, inuito creditore, atq; Pau. de Cas. &
benè, q cum talis indiuiduitas sit accidentalis, nō
transit ad hæredes promissoris, sed poterunt ip-
si, etiam inuito creditore, soluere singuli partem
49 suā separatim. Et sub † hoc primo casu cōprehē-
ditur etiā stipulatio cōtinens promissionē certi ho
minis, puta Titij, aut Meuij, aut alterius serui, est
enim diuidua etiā quò ad solutionē d. l. si stipula-
tus 9. §. qui decē versic. itē qui stichū. j. de solu-
tio. Alex. in d. §. & harū col. 1. & plenius per Bar.
in. l. stipulationes in. 2. q. num. 25. est enim indu-
bitabile, quòd si aliquid est diuiduum solutione,
censetur esse multò magis diuiduum obligatio-
ne, & cōtractu, quia si quid est indiuiduū cōtractu,
vel obligatione, est necesse, q sit etiam indiuiduū
solutione, quia ratio, quæ facit, vt sit indiuiduum
vel contractu, vel obligatione, facit etiam, vt sit
indiuiduū solutione, vt passim patēt exēpla, & so
lum ab hac illatione excipitur vnus casus in d. l.
in executione. §. insolidum. j. eo. sed habet aliam
rationem, vt suo loco dicetur. sed aduersus id,
quod modò dictū fuit, scilicet q stipulatio certæ
speciei sit diuidua omni respectu, etiā quo ad solu
tionē, videtur esse tex. in. l. 1. §. si pecunia in sacu-
lo versic. sed si res, & l. si duo. s̄. deposi. & l. si sti-
pulatus. 11. §. 1. j. de solutio. respondendum est, q
ea iura procedunt, quando certa species debet
non dari, sed debet restitui, quæ restitutio est fa-
cti indiuidui, vt declarat Bart. in. l. stipulationes
in. 1. q. post numerum. 25. quæ verò tradit Bar. in
d. nu. 21. procedunt, quando species debet dari, &
tunc potest esse ratio, quia quilibet ex debitori-
bus potest pręcisè compelli ad dandum, ideo non
contingit dubitare, quòd solutio fieri possit in di-
uersis rebus, vt etiam sentit Ias. hic nume. 5. in
50 fin. Per contrarium verò † reperitur aliquid esse
indiuiduum quolibet respectu ex tribus supradi-
ctis, idest, & cōtractu. & obligatione, & solutione,
huiusmodi autem sunt seruitutes, secundum Bar.
hic colum. 1. in fin. in primo suo casu, per tex. in
d. §. & harum, versic. quædam non recipiunt, &
in. §. ex his igitur: & hoc procedit quò ad serui-
tutes reales, inquit Ias. in. §. & harum, vt pa-
tet ex supradictis textibus, & hoc dixit Ias. vt
puto, ad excludendum seruitutē vsusfructus, quæ
est seruitus personalis, idest, debita nō à re rei, sed
à re debetur personæ. l. 1. s̄. de seruit. vbi etiā glo.
51 & Docto. quæ † seruitus vsusfructus videtur esse
diuidua. l. 5. s̄. de vsufruc. & l. 1. §. si vsusfructus.
s̄. ad leg. falcid intelligēdo tamē, vt latius p Bar.
in. l. stipulationes nu. 26. & 27. & ibi p Pau. de Ca.
col. 2. an autē idē sit de seruitute vsus, & de serui-
tute habitationis, tradit glo. in d. l. 1. §. si vsusfru-
ctus, nam & ipsę videntur seruitutes personales ad
similitudinem vsusfructus d. l. 1. s̄ de seruitu. &
§. si cui habitatio Institu. de vsu & habita. de
quibus dicendum est, vt per Bar. in. l. stipulatio-
nes nō diuiduntur col. 2. in. 5. opp. nu. 6. & ibi Pau.
de Ca. col. 1. qui oēs cōcludūt eas esse indiuiduas,

52 & Bart. hic sexta, q. nu. 29. quod † autem seruitutes reales sint indiuiduae quo ad obligationem, etiam respectu haeredum promissoris, & solutione, habetur expresse in d. §. ex his igitur, & l. vt pomu, & in l. viae itineris. ff. de seruitu. & l. haeredes eius 26. §. an ea stipulatio ff. famil. hercis. quod autem sint indiuiduae, etiam quo ad contractum, patet in d. l. stipulationes non diuiduntur in princ. idest, non potest aliqua seruitus, etiam ab initio, deduci pro parte tantum in contractum, vt etiam probatur ex d. l. pro parte viae itineris, & l. si vnus. ff. de seruitu. rusti. praed. & in l. si quis duas. §. si quis partem ff. commu. praed. & sentit tex. in l. via constitui. §. fin. ff. de seruitu. rusti. praed. & per Bart. in d. l. stipulationes in. 4. quaestione, siue nu. 26. & latius ibi per ipsum Bar. col. 1. & 2. vbi conatur assignare rationem, & modum, cur seruitutes sint indiuiduae, & appellatur indiuiduum hoc ex necessitate, vt per Alciat. in d. §. & harum in princ. &

53 † sub secundo hoc casu comprehenduntur etiam operae, sunt enim indiuiduae omnibus gradibus d. l. stipulationes non diuiduntur, & expressius in d. l. libertus qui post. ff. de ope. libert. intelligendo, vt per glo. & Docto. in l. in stipulationibus. 54. §. operarum. ff. eo. & tradit Bart. in d. l. stipu-

54 lationes colum. 4. in. 9. oppo. Adde † etiam, quod indiuiduum huius primae speciei potest appellari indiuiduum naturaliter, & non accidentaliter secundum Pau. de Cast. hic colum 2 nu. 3. scilicet natura introducta per leges, & dicitur naturaliter, quia semper, & omni respectu est indiuiduum, vt per eum.

Duo igitur supradicti casus, vnus pertinens ad diuiduum, & alius ad indiuiduum, sunt caeteris omnibus faciliores, quia sunt simplices, idest, de diuiduo omnibus respectibus, & pariter de indiuiduo omnibus respectibus. Sequuntur tres alij casus longe difficiliores, quia non sunt simplices, sed compositi, seu mixti, & eo respectu tractatur in eis mixtim de diuiduo, & indiuiduo. est igi-

55 tur † tertius casus, qui est secundus hic apud Bart. & Iaf. & alios, quo aliquid dicitur diuiduum contractu, sed indiuiduum obligatione, & solutione, & casus iste pertinet ad promissionem factorum secundum Iaf. in d. §. & harum, & Ripam hic, sed male ambo loquuntur, dum generaliter loquuntur de quolibet facto, sunt enim quaedam facta diuidua non so'um contractu, sed etiam obligatione, quamuis non solutione, vt est obligatio rem restitui secundum Bart hic colum. 2. in princ. praeterea sunt quaedam facta diuidua omni respectu, idest, contractu, & obligatione, & solutione, vt patet ex tex. in hoc. §. Cato, & plene tradit Bart. in d. l. stipulationes in. 1. q. num. 25. versic. sed circa facta diuidua, vbi adducit exemplum clarum ex d. l. 1. §. si pecunia in sacculo in princ.

56 supra depo. Propterea † melius sensit Bart. hic colum. 2. in princ. qui volens tradere exemplum, quo aliquid est diuiduum contractu, & non diuiduum obligatione, neque solutione, loquitur expresse, & distincte de obligationibus factorum indiuiduorum, puta rem tradi, fossam fodi, insulam, vel domum fabricari, de quibus loquitur tex. in d. l. stipulationes, secundo respon. Dicuntur autem huiusmodi facta esse diuidua contractu, quia potuissent ab initio deduci in contractum pro parte secundum Bart. Iaf. & alios, qui omnes adducunt tex. in l. locus, supra de acqui. posse. qui tex. prima facie videtur non probare, nisi dicamus, quod ille tex. loquitur non de translatione dominij, sed de translatione possessionis, quae possessio est facti, & requirit traditionem, scilicet quando transfertur vigore alicuius contractus, vt loquitur ille text. in versic. & certa pars, & ita probat, quod ex contractu potest promitti traditio alicuius partis pro indiuiso, & ita potest promitti pars facti, scilicet habita comparatione ad totum, quod potuisset deduci in contractum, idest, ad traditionem totius rei, adducitur etiam per Iaf. & Ripam tex. in l. 2. §. 1. versic. praeterea, supra de aq. plu. arcen. dum vult ille tex. quod fossa possit purgari pro parte, & quod agi possit contra vicinum, vt patiatur eam purgari pro illa parte, vt illum tex. declarat Bar. in l. stipulationes col. 2. in fin. num. 7. & cum patientia sit facti, probat ille tex. quod aliquis potest teneri ad partem facti. In contrarium tamen, idest, quod nullum factum videatur posse deduci in contractum pro parte tantum, videtur esse tex. apertus in d. l. stipulationes, dum aequiparat seruitutes, & facta, & de vtrisque simul ait, quod eorum diuisio corrumpit stipulationem. Et si volumus defendere communes opiniones, opus est respondere ad illum tex. vt ibi per Pau. de Ca. col. 2. vers. secunda regula, & versic. tertia regula, qui ait, quod similitudo quae ponitur in illo tex. inter seruitutes, & facta, & ratio praedicta, debent intelligi quo ad obligationem, & solutionem tantum, non aute quo ad contractum, & ita verba illa, corrumpit stipulationem, debebunt exponi, idest corrumpit effectum stipulationis, & quamuis videatur dura ex-

57 positio, puto, quod sit communis, quod † aute rem tradi contineatur sub hoc capite diuidui quo ad contractum tantum, non aute quo ad obligationem, vel solutionem, deducit Bar. in l. stipulationes, 1. q. nu. 25. & latius col. 1. in. 5. oppo. nu. 9. quamuis contrarium tractet Pau. de Ca. hic in §. Cato colum. 2. in fin. & 1. & alij quamplures, de quibus per Alex. in l. stipulationes col. 1. & 4. & ibi per Iaf. nu. 18. & 19. vbi tamen ait opinionem Bar. esse magis communem, & videtur probari in d. l. stipulationes. Et puto, quod

58 † indiuiduum positum sub tertio hoc casu censeatur indiuiduum natura, scilicet natura legali, quamuis sit diuiduum contractu, quia id, quod dicitur de contractu, procedit so'um habita consideratione ad illud, quod fieri potuisset ab initio, non tamen factum fuit, re vera autem, & considerando illud, quod est, est indiuiduum, postquam semel fuit deductum in contractum, & indiuiduum

individuum omni respectu, qui postea potest contingere, idest, obligatione, & solutione, & hæc satis probantur ex d.§.& harum, nam ibi id solum dicitur diuiduum natura, quod vel est diuiduum omnibus gradibus, vt est debitũ quantitatis, vel quod est diuiduũ omnibus gradibus, excepto gradu solutionis, vt est homo in genere, vel promissio alternatiua, ergo si non sit diuiduum obligatione, non censetur diuiduum natura legali.

59 Quartus † casus, qui tertius est hic apud Bart, & apud Ias. vbi supra, & alios, pertinet ad indiuiduũ solutione tantũ, respectu verò duorũ pcedentiũ graduũ, idest, cõtractus, & obligationis cẽsetur diuiduum, & de hoc casu ponit Bar. hic in 2. col. tertio suo casu exemplum in eo, qui tenetur ad rẽ restituendam, & est difficile exemplum, quia dependet ab intelligẽtia quorundã textuũ difficiliũ, præsertim tex. in l. si duo. ff. depo. ideo dicendum erit de hoc exemplo rẽ restitui inferius cũ Bar. hic in sexta oppo. & omisso eo exẽplo, ponuntur duo exẽpla in d.§.& harũ versic. quæ dã partis pręstationem, videlicet vnum de homine in genere, vel de qualibet alia specie in genere, seu in incertum promissa, & aliud exemplum de promissione alternatiua, puta stichi, aut Pamphili, q̃ duo exẽpla etiam ponũtur in d. l. in executione. §. pro parte, & in d. l. si stipulatus. 9. §. qui decem versic. qui autem hominem. ff. de solutio. vbi ponitur primum exemplũ ex dictis duobus, quæ duo exẽpla sunt clariora, q̃ illa, quæ adducuntur hic per Bar. & alios vbi. s. de quibus eorũ exemplis infra dicetur. cum igitur promissa est species aliqua in genere, puta homo, vel res alia, dicitur promissio diuidua sui natura, inquit tex. in d.§.& harũ, scilicet natura legali, vt supra declaratum fuit, quia non solum continet diuiduum respectu contractus (nã sine dubio est q potuisset ab initio promitti dimidia pars alicuius speciei, cum videamus certum hominem, vel certam aliam speciem posse deduci in contractum pro parte, vt supra dictum fuit in secundo casu, & alioquin si non esset hæc promissio diuidua contractu, non etiam posset esse diuidua quo ad obligationem, & ita non haberet naturam diuiduam, quod vtiq; esset contra tex. in d.§.& harum) sed etiam continet diuiduum respectu obligationis, quia ea obligatio; mortuo promissore, diuiditur inter eius hæredes pro hæreditarijs portionibus, vt declarat Pau. de Ca. in d.§.& harum col. 1. nu. 1. versic. in tex. ibi natura sui recipiunt &c. & ibi Alex. col. 1. num. 6. & id probatur ex d. l. in executione. §. pro parte, qui ait, q scinditur petitio, loquitur enim ille tex. respectu hæredum, vt patet ex principio illius

60 legis. Et † quod dicitur de petitione, censetur dictum de obligatione, vt supra declaratum fuit, & hoc semper præsupponunt Docto. pro expedito, q quando petitio scinditur inter hæredes, censetur etiam scindi obligatio, & è conuerso, & vnum debet esse conforme alteri, alioquin si creditor peteret à singulis hæredibus plus sua parte, incideret in pœnam plus petentis, vt per Alex. in d. l. stipulationes col. 4. siue nu. 12. in fin. & Ias. nu. 18. neq; in hoc proposito diuidendę obligationis inter hæredes obstat tex. in d. l. 2. §. ex

61 his igitur, dum generaliter † ait, q ex persona hęredum non immutatur conditio obligationis, quia respondendum est, vt ibi tradit Bal. id procedere respectu solutionis, seu liberationis, quę solutio est effectus obligationis, ideo mirum esse nõ debet, q obligatio ponatur pro solutione, præsertim cum tex non dicat, q obligatio non immutatur, sed dicat, q conditio obligationis &c. & hæc responsio, atq; intelligẽtia Bal. quã etiã præsupponunt cæteri Docto. videtur nõ solũ esse bona, quia verba præcedentia illius §. ex his, loquuntur de solutione, sed etiã videtur necessaria propter tex. in d.§.& harũ, qui dicit tales promissiones esse diuiduas, & solũ excipit actũ soluẽdi, si enim essent indiuiduæ nõ solũ respectu solutionis, sed etiã respectu obligationis, non posset verificari ille tex. cõprobatur etiã prædicta intelligẽtia Bal. ex tex. in d. l. in executione §. pro parte versic. id quod nõ potuit defunctus, ibi enim respectu solutionis tantũ cõsideratur nõ debere immutari conditionẽ obligationis, vel contractus per mortem defuncti. Dicitur itaq; talis promissio rei, seu alicuius speciei in genere diuidua ex sui natura, quia diuiditur inter heredes promissoris, sed indiuidua respectu solutionis, nã non admittit solutionẽ pro par-

62 te, vt subijcit ille tex. in.§.& harũ. Et † pro declaratione illius tex. si queratur, quid velit in effectu ille tex. & cur tã variè iudicetur vnica promissio, dicendum est, q in hac materia duæ sunt regulę, seu rationes, quæ operari solẽt, ne solutio diuidatur, vna est, ne cõtingat absurditas, q fiat difformis solutio, idest, in diuersis rebus, quãdo scilicet promissa est vnica res, quę ratio ponitur in d. l. in executione. §. pro parte, alia regula, seu ratio est, q quãdo ex diuisione solutionis corrũpitur effectus rei promissæ, vel multũ minuitur, itaq; non tantã vtilitatẽ affert solutio partis respectu partis, quam prorata afferret solutio totius respectu totius, tunc solutio nõ est diuidua, & ratio ponitur in d. l. in executione. §. secunda ad opus, ibi, quia operis effectus in partes scindi non potest, de quibus duabus regulis latius per Bar. in d. l. stipulationes. 3. q. nu. 25. versic. vt omnis ergo cesset, ex cuius etiam dictis patet non esse necessarium concursum vtriusq; regulæ, sed sufficere alteram earum. cum itaq; promissus est homo in genere, vel alia species in genere, si postea posset fieri solutio per partes, puta si posset solui dimidia pars pro indiuiso vnius hominis, sequeretur quod esset in facultate debitoris soluere postea aliam partem, dando dimidiam alterius hominis, quod esset absurdum, ideo statutum fuit, vt solutio non sit diuidua, vt expresse in his terminis loquitur text. in d. l. in executione §.

pro parte,adducens supra dictam primam regu-
lam, & idem etiam infert ille tex.in promissione
alternatiua duarum,vel plurium rerum,q autem
sequeretur prędictum absurdum,patet,quia quā-
do promissa est res in genere,vel promissa modo
alternatiuo,nulla censetur esse res certa in obliga
tione,idest,nō magis ista,q̃ illa,adeo q non potest
debitor præcisè compelli ad soluendum magis
unam,q̃ aliam,dũmodo velit soluere vnam illius
generis,vel vnam ex comprehensis sub alterna-
tiua,vt per Bart.in d.§.& harum col. fin. meritò
igitur statutum fuit,q tales promissiones sint in-
diuiduæ quò ad solutionem, etiam si facienda sit
solutio per hęredes promissoris d.§.ex his igitur,
nam est eadem ratio,quæ in ipso promissore,qui-
nimo ratio maior in ipsis hæredibus,q̃ in persona
defuncti,quia facilius variabunt plures, q̃ vnus,
63 vt ait Pau.de Cast.in d.§.ex his col.1. Si † verò
queratur,cur talis promissio generis,vel alterna-
tiuæ sit diuidua contractu,& obligatione, potest
responderi hoc esse generale in hac materia,q ea
sunt diuidua contractu,quæ possunt ab initio de-
duci pro parte in cōtractum,vt sæpe dictum fuit,
quod cũ possit verificari in istis promissionibus,
sequitur &c,obligatione verò solent censeri diui-
dua,quę possunt diuidi inter hęredes promissoris,
vt sæpe etiam supradictũ fuit,præsertim ex Bar.
in.l.stipulationes nu.9.nu.22. nu.25. in fin. quæ
diuisio obligationis inter hæredes solet in effectu
fieri,quādo res de se apta est recipere diuisionem,
saltem in partes pro indiuiso,vt contingit in pro-
missione certi hominis d.l.si stipulatus.§.qui de-
cem,& ita cum in casu nostro nihil repugnet,quin
considerari, & constitui possit pars hominis pro
indiuiso,dato,q sit pmissus homo in genere, vel
alternatiuè,sequitur,q talis promissio debet dici
diuidua respectu obligationis inter ipsos hęredes,
& seruandæ sunt cōmunes regulæ.l. pro hęredi-
tarijs.C.de hęredi.ac.sentit Bar.in d.§.ex his nu.
9.respectu verò solutionis nō potest esse diuidua,
etiā inter hęredes,quia sequeretur supradicta ab-
surditas, q euenire posset, q fieret solutio in di-
uersis rebus,quod vtiq esset contra verisimilem
mentē cōtrahentiũ,& hoc est,quod vult tex.in §.
& harum,ibi,stipulationi satis non fit, nihil aliud
enim vult ille tex.nisi id,quod vult tex.in d.§. p
parte versic.alioquin in diuersis,ea tamen absur-
ditas,quæ contingeret in solutione, non est suffi-
ciens ad introducendum, q respectu obligationis
res in se non sit diuidua,nā ea absurditas cōtingit
in actu ipsius solutionis,ergo nō debet extēdi ad
obligationē,q est actus penitus separatus,nā so-
lutio est facti,obligatio verò est iuris,& cōsistit in
intellectu,& est qd penitus separatũ ab executio-
ne,& debet obligatio cēseri diuidua, dũmodo res
in eā deducta sit aliquo modo diuidua,idest,si nō
in partes pro diuiso,saltē in partes pro indiuiso,cō
sistunt autē hęc in mera subtilitate iuris,vt per se
64 patet. Effectus † autem huius differētiæ, idest,q
pmissiones istæ sint diuiduæ quò ad obligationē
inter hęredes,nō autē quò ad solutionē, est vt su-
pra dixi,q singuli hęredes possunt conueniri pro
portione hęreditaria tantũ,vt per Alex.in d.l.sti-
pulationes col.4.nu.12. in fin.& Ias.in nu.15.& si
creditor in maiorē partē cōueniat aliquē eorũ,in-
cidet in pœnā plus petētis,vt ibi per eos, & fortè
adi potest,q nemo ipsorũ hęredũ cēsebitur esse in
65 mora,nisi p sua hęreditaria portione,qa † mora
solet præsupponere obligationē, & ab ea regula-
ri,& si obligatio sit pro parte tantũ,nō committitur
mora, nisi pro illa parte Bart. in.l.qui solidum in
princ.ff.de lega.2.& dũmodo vnus ex hæredibus
conuentus dicat se paratũ præstare partē suā, vi-
detur iusta exceptio,quę debet eũ excusare,quā-
uis eo modo differatur solutio.l. sciendum .ff. de
vsur.& si verum hoc sit, scilicet q nō cōmittitur
mora nisi p parte,cōtinet sub se alios multos effe
ctus,videlicet q nō tenebitur de fructibus,neq de
vsuris,neq de interesse,neq de interitu, nā tales
effectus regulātur à mora iuxta not.in.l.quod te,
& in.l. viuũ.ff.si cer. peta. quem tamen effectum
morę hic non pono pro cōstanti,quia in contrariũ
videtur facere tex. in.l.hæredes eius.26.§.ante-
pen,qui incipit,si incerto homine legato.ff.famil.
hercis.Dum verò successiuè tex.in d.§. & harum
ait,q si soluta sit pars stichi,nō competit libera-
tio in vlla parte,sed aut statim repeti potest,scili-
cet illa pars stichi per debitorē, vt etiam ait tex.
in.l.si non sortem.§.si decem, cum .§. sequen.ff.
de condic.inde. vel obligatio stat in pendēti &c.
declaratur ibi per glo. in verbo, detur homo, &
per Bar.col.pen. nu. 5. & per Pau. de Ca.in d.§.
ex his col.1. qui omnes concludunt inter cætera,
q si vnus ex hæredibus soluerit pro parte sua,
quamuis dicat ille tex.q non liberabitur, erit ta-
men liberatus interim, idest, non poterit conue-
niri ad residuum,quandiu pendet negocium cum
alijs hæredibus,vt ibi per eos. ex quorum dictis
66 videtur † colligi alius effectus,q eiusmodi stipu
lationes sint diuiduæ inter hæredes, saltē quò ad
obligationem,patet enim effectus, q si vnus eorũ
soluat pro parte,non potest molestari interim pro
residuo,quia re vera non est obligatus p residuo,
secus autem fieret,si esset obligatus pro residuo,
vt patet de ipso debitore principali, nā quamuis
soluat partē stichi,potest tamen adhuc ab eo peti
totus stichus homo d.l.si stipulatus.§.qui decem
versic.qui autem hominē.ff. de solutio. Et si for-
67 tè queratur, † cur natura tribuantur potius obli-
gationi,q̃ executioni, idest, cur stipulationes illæ
appellentur diuiduę quò ad naturam,quę sunt di-
uiduę cōtractu,& obligatione,quāuis non sint di-
uiduæ solutione,puto posse responderi id factum
fuisse,quia contractus,& obligatio sunt duo tanq̃
principalia,solutio verò est tanq̃ executio,& vide
mus,q substātia huiusmodi negociorũ cōsistit in
ipsa obligatione.l.obligationũ substātia.ff. tit.1.
& executio solet variari tanq̃ quoddam accidēs,
aliter

aliter enim fit volente creditore, & aliter eo inui-
to,d.l.tutor.§.lucius.ῡ. de vsur.&.l.2.§.mutui.ῡ.
si cer.peta. vbi aliquando soluitur aliud pro alio,
& aliquando non admirtitur talis solutio, item
aliquando solutio iam facta potest repeti, & ali-
quando stat in pendenti, vt in d.§.& harum.
68 Quintus † casus principalis est de mixtura di-
uidui,& indiuidui alio respectu, videlicet quando
concurrunt duæ obligationes, vna de re principa-
li, puta de aliquo diuiduo, vel indiuiduo ex com-
prehensia in aliquo ex quatuor casibus supradi-
ctis,& alia obligatio de re accessoria, puta pœna,
vel interesse, tunc enim contingit sæpe vnam ea-
rum esse diuiduam,aliã indiuiduam. Primò enim
si principalis obligatio est de danda quantitate,&
adiecta sit pœna in casum, quo non detur quanti-
tas,certum est tali casu,ꝙ principalis ipsa obliga-
tio est diuidua omni respectu,vt supra dictum fuit
in primo istorum quinq; casuum, secunda verò
obligatio,idest,pœnalis, est indiuidua, etiam quò
ad hęredes promissoris.l.5.§.si fortem.j.eo.& ita
est indiuidua non solùm solutione,sed etiam obli-
gatione, tradit etiam Bart.in.l.stipulationes nu.
22.& idem, quod modo dictum est, contingit,
etiam si prima obligatio sit de danda certa spe-
cie,& secunda sit pœnalis d.l. in executione.§.
item si ita stipulatio.j.eo. Bart.in d.l. stipulatio-
nes nu.21.& rationem vtriusq; dicti tradit Bar.in
d.§.ex his igitur col.2.nu.5.inquit enim, ꝙ pro-
missio poenalis censetur esse conditionalis pro-
missio, fit enim ea promissio, si non dabitur quã-
titas, conditionalis autem obligatio nõ solet di-
uidi,etiam inter hęredes debitoris.l.cui fundus in
fin.ῡ.de condi.& demon.qui text.tamẽ videretur
posse euitari,loquitur enim in casu, quo tractatur,
nunquid ipsa conditio possit diuidi,hic verò pœ-
nalis stipulatio non est conditio, sed est facta sub
conditione, quæ duo vidẽtur inter se multum di-
uersa. Successiuè sub hoc quinto casu seu capite
69 † cõtinetur aliud dictum continẽs mixturam sal-
tem respectu duarum obligationum, non autem
mixturam diuidui, & indiuidui,nisi fortè respectu
debitoris principalis nam si principalis promissio
sit de facto aliquo,& secunda promissio sit pęna-
lis,distinguẽdum est, an factum sit diuiduum, an
verò indiuiduum,si enim sit diuiduum, erit etiam
diuidua ipsa pœna & solutione,& obligatione in-
ter hæredes,sin autem factum sit indiuiduum,erit
pariter indiuidua pœna, etiã inter hæredes,idest,
si vnus tantũ contrafaciat,tenebũtur omnes,quã-
uis non qlibet eorꝝ insolidum,sed singuli pro por-
tione sua hęreditaria, vt deciditur in hoc.§.Cato.
70 Et difficile est assignare † rationem diuersitatis,
cur pœna adiecta dationi quãtitatis, vel certę spe-
ciei sit semper indiuidua, tametsi ipsa datio quã-
titatis,vel speciei sit diuidua, & tamen pœna ad-
iecta facto diuiduo sit diuidua; & dicendum est de
hoc, vt latè hic per Bar.col.4.in octaua oppo.qui
conatur defendere rationem glosæ hic in verbo,
solum pœnam,quæ ait, ꝙ facilius qs potest dare
pro alio,quã facere pro alio, ideo magis est impu-
tandum primo casu,quã secundo.aduersus quam
rationem facit alia ratio supradicta ex Bart. in.§.
ex his colũ.2.ꝙ conditio est indiuidua &c. Item
71 sub quinto † hoc capite continetur aliud dictum,
ꝙ si pœna adijcitur facto, quod inseruit dationi,
cẽsetur talis pœna indistinctè indiuidua, tãquam
si fuisset adiecta dationi, & non facto.l.5.§.fin. in
fin.j.eo. vbi Bar. in secunda & tertia oppo.& cla-
rius ibi Pau.de Cast.colũ.2. versic.in glo. ibi sed
speciale, & per Bart.in.l.naturalis.§. quod si fa-
ctam.ῡ.de præscrip. verb.& hoc casu videtur pri-
ma obligatio in ordine esse secunda effectu, & ac-
cessoria ad aliam,idest, obligatio obediendi sen-
tentiæ arbitri videtur accessoria ad obligationem
soluendi pœnam, quod rarò solet fieri.Item aliud
72 dictum hic comprehẽditur, nam † aliquando vl-
tra obligationem principalem extat secunda ob-
ligatio accessoria, sed alio modo accessoria, quã
hactenus fuerit dictum,est enim accessoria proue-
niens non ex promissione aliqua hominis,sed ex
prouisione legis, præsupposito tamen aliquo fa-
cto debitoris,puta dolo, vel culpa, vt hic per Bar.
colũ. 2.in tertio suo casu in fin. versic.& aduerte
quia hoc,& talis secunda obligatio tendit ad in-
teresse,& vtrum sit diuidua,an indiuidua,indiget
latiori discussione,vt hic per Bart.col.5.in sexta
oppo. & per eum in.l.si vt certo.§.si duobus col.
2.versic. oppono ad istum versiculũ & videtur.ῡ.
commoda.in quo articulo multi Docto.tenuerunt
contra Bart. vt infra dicetur loco suo. tractatur
etiam de huiusmodi secunda obligatione, quæ
respicit interesse, in d.l.2.§. item si in facto,
quamuis ibi etiam tractetur de pœna.
Et ex dictis in hoc quinto principali casu satis
patet tertium quoddam dictum,quod pariter erat
præmittendum tertio loco ad euidentiam huius
73 materiæ, videlicet † ꝙ tota hæc materia diuidui,
& indiuidui versatur circa tria, aut enim tracta-
tur, vtrum diuidua,vel indiuidua sit res ipsa prin-
cipalis deducta in contractum, puta vel datio,vel
factum, vel seruitus, vel qd simile, & de hoc tra-
ctatur in.l.2.in princ.cum. §§. sequentibus, vsq;
ad.§.item si in facto,& in d.l.stipulationes nõ di-
uiduntur, & in d.l.in executione, aut verò tracta-
tur, vtrum diuidua,vel indiuidua sit pœna dedu-
cta in contractum, & de hoc habetur in d.l.2.§.
item si in facto,& in.l.5.& in hoc.§.Cato, aut ve-
rò & tertio loco tractatur, vtrum diuiduum, vel in
diuiduum sit interesse succedens loco debiti prin-
cipalis, & de hoc habetur in d.§. item si in facto,
& in d.l.stipulationes versic.celsus, & in.l.si duo
ῡ.depo. cum alijs adductis hic per Bart.in sexta
oppo. de qua distinctione tradit Paul. de Cast. in
d.§.& harum in princ.& Alex.hic in princ.& Ias.
col.4.versi. vltimo habes,& Alciat.etiam hic in
princ.Et ad hæc trahi debet continuatio, quam
ponit Bart.hic in princ.scilicet tãquam continua-

tio, seu subordinatio vnius materiæ ad aliam, nō enim legis ad legem, vel paragraphi ad paragraphum solet requiri continuatio, vt habetur in locis vulgaribus.

74 Istis eo modo præmissis, † diuiditur tex. huius .§. Cato in quatuor partes secundum Bar. Pau. de Cast. Alex. & magis communiter alios, & intelligunt dictum Catonis finiri ibi, aut ab vno pro portione sua, adeoq; in versicu. ab omnibus incipiat interpretatio Pauli iurisconsulti, & autoria huius legis, quæ diuisio nullam habet rationem, vt ait Ias. post Rapha. Comē. & melius per Alciat. quia si dictum Catonis non comprehenderet versiculū, ab omnibus, non solum esset obscurum, & imperfectum, vt ait Ias. post Soci. sed maius absurdum sequeretur, videlicet q; ea verba tex. quę sequuntur, nō haberēt rectum sensum, deficeret enim eis verbum principale, à quo possint regi infinitiua illa, pœnam committere, & differentiæ hanc esse rationem &c. vt ait Alciat. deinde si exempla posita in versic. ab omnibus, & in versic. differentię, fuissent ipsius Pauli iurisconsulti, malè postea, seu ineptè idemmet autor de eis dubitasse in versic. sed videamus, vt ait Soci. Propterea, reiecta supra dicta communi distinctione, diuidendus est totus iste tex. in duas partes principales, in prima ponitur dictum Catonis, in secunda dictum, seu dubitatio Pauli autoris huius legis, secunda ibi, sed videamus, vt distinguunt hic Soci. & Alciat. rursus prima pars distinguitur in tres, nam in prima continetur dictum bimembre ipsius Catonis; in secunda ponitur declaratio eiusdem Catonis ad vtrunq; membrum, in tertia ponitur ratio differentiæ, secunda ibi, ab omnibus, tertia ibi, differentiæ, vt etiam distinguit Ias.

75 Et pro intelligentia huius tex. † præmittit Bar. hic cōtineri in hoc tex. exempla quatuor stipulationum, quarum duæ priores sunt indiuiduę, scilicet iter fieri, & non fieri, aliæ duæ sunt diuiduæ, amplius non agi, & rem ratam haberi. & laborant glosa, & Docto. circa secundum exemplum, scili-

76 cet ibi, vel † non fieri, & intelligunt glo. Bart. & magis communiter Docto. quòd quāuis primum exemplum, scilicet iter fieri, denotet seruitutem, secundum tamen exemplum, idest, nō fieri, denotet merum factū, & exponatur tex. non fieri, idest, per te non fieri quominus mihi agere liceat, & ita prima stipulatio contineat ius & factum, idest, contineat seruitutem itineris, & contineat etiam factum, puta factum, vt promissor teneatur locum sternere, seu aptare, per quem eundum sit, secunda verò stipulatio contineat simplex factum, videlicet vt promissor abstineat à faciendo aliquid, quod possit afferre impedimentū stipulatori, quominus ire ei, & agere liceat, vt hic declarat Paul. de Cas. col. 4. in princ. versic. in tex. ibi veluti iter

77 fieri &c. Sed Ias. hic ait † esse difficultatem in ambobus istis prioribus exemplis, ait enim, quòd quāuis glo. & Docto. magis cōmuniter intelligant primum exemplum, iter fieri, de seruitute, scilicet itineris, vt etiam esse communem intelligentiam dicit Ripa hic col. 5. nu. 5. versic. sexto præmitte (quod tamen non est ita absolutè verum, vt ipsi dicunt, vt infra deducam) dicit (inquā) Ias. q; ea expositio primi exempli non est bona, quia est simus certi, q; secūdum exemplum huius tex. pertinet ad merum factum, vt omnes fatentur, &

78 tex. iste procedat † per alternatiuam, debent hæc duo exempla intelligi, vt nō multūm distet vnum ab alio, idest, q; sint æqualia, vel non multum distantia, quia talis solet esse natura alternatiuæ. l. 1. §. de reb. dub. Bal. in. l. conuenticulam col. 1. C. de epis. & cleri. vbi etiam infert ad statutum disponens, q; aliquis puniatur pœna pedis, vel alia; vt scilicet intelligatur statutū de alia pœna eiusdem generis, & qualitatis, non autem de pœna multūm distanti, qualis esset pœna mortis, vel pœna pecuniaria; promittere autem seruitutem, & promittere factum mere personale, sunt duo penitus inter se distantia, & quæ inter se habent multas differentias, vt hic per eum; ergo non est verisimile, quòd iurisconsultus voluerit ea comprehendere sub eo modo alternatiui sermonis; propterea concludit Ias. primum exemplum, iter fieri, non posse intelligi de aliqua seruitute: mouetur etiam Ias. paulò inferius alia ratione, nā tex. iste loquitur de factis, vt patet ex eius principio, & per omnes eius partes, ergo ineptum fuisset primum hoc exemplum, quod secundum glosas & Docto. continet seruitutem, quia qui tenetur ad seruitutem, tenetur principaliter ad ius. mouetur & tertio modo Ias. quia cum tex. iste nō dicat iter simpliciter, sed dicat, iter fieri, constat apertè eum loqui de his, quę sunt facti, non autem de his, quæ sunt iuris, seu de mero facto personali, non autem de seruitute, quæ censetur habere causam realē iuxta doctrinam Bart. in. l. pater. ff.

79 de seruitu. lega. Et q; multum differant † promissio seruitutis, & promissio facti quò ad effectū tradit etiam ipse Ias. in. l. 2. §. item si in facto col. 3. in. 4. nota. ff. eo. tit. vbi ponit tres differentias, videlicet q; facta non transeunt ad successorem vniuersalem, item neq; ad successorem singularē, idest, non possunt cedi, item q; non transeunt à seruo in dominum, vt etiam hic per eum: quæ eius dicta in his tribus differentijs sunt vera, si loquimur de factis mere personalibus, non autem sunt vera de quibuslibet factis, vt patet ex Bar. in. l. si sic la. 2. quę est lex. 11. col. fin. ff. eo. & in. l. si sub vna. 116.

80 §. si quis viam in fin. ff. eo. Sed si quis † vellet defendere communem expositionem huius primi exempli, scilicet q; iter fieri, denotet seruitutem, quia iter est seruitus institu. de seruitu. rusti. præd. in princ. potest respondert ad primum fundamen-

81 tum Iasonis, q; in primis † & ipse, & Ripa malè referunt communem opinionem, non enim vult communis opinio, q; primum exemplum denotet meram seruitutem, sed vult communis opinio, q; iter fieri,

iter fieri, denotet duo, scilicet denotet seruitutem, quæ seruitus continet sub se & ius, & factum aliquo respectu, idest, patientiam secundum magis cõmunes opiniones, vt per Bar. in d.§.& harum colũ.2. itẽ ꝙ ea promissio iter fieri, contineat factum, scilicet vltra patientiam, quæ solet contineri sub seruitutibus, idest, denotet, ꝙ promissor tenetur ad faciẽdum iter, puta ad sternendum locũ, & aptandum, per quẽ stipulator possit ire, vt declarat Paul. de Cast. hic colũ.4. in princ. versicu. in text. ibi veluti iter fieri &c. quia etiam ita intelligit glos. hic in verbo non fieri, circa finem, versic. sed quæ est differẽtia, dum glos. ait, ꝙ primum exemplum huius text. continet duo, scilicet vt fiat, & præstetur, & Ias. ipsemet se remittit ad glos. & Paul. de Cast. quinimo id videtur fateri ipse Ias. hic paulò inferius, scilicet in versicu. tu aduerte quando aliquis, quamuis ad hoc non aduertat. si itaq; primum exẽplum continet & seruitutem, & factum, scilicet factũ dupplici respectu, vt dictum est, videtur cessare primum argu-
82 mentum Iasonis de † alternatiua, nam satis erit inter similia aliquo respectu, quia ambo exẽpla continent factum, quamuis primum contineat & factum, & ius, satis est tamẽ, quòd in aliquo conueniant, & hoc in terminis de alternatiua tradit Bal. in l. filiæ la.1.C. de colla. nam in illo text. ponitur alternatiua inter successionẽ ab intestato, & successionẽ per bonorum possessionem contra tabulas, qui duo modi sunt sub genere penitus diuersi, & respondet ibi Bald. quòd id toleratur, quia quamuis bonorum possessio contra tabulas præsupponat principaliter testamentum, participat tamen de causa intestati, saltem considerato fine, quia eius propositum est reducere rẽ ad causam intestati. & ex hac responsione vidẽtur pariter posse tolli duæ seqũtes obiectiones Iasonis, scilicet quòd iste text. loquitur de factis, & ꝙ illa verba, iter fieri, sonant in factum; respondetur enim verum esse, quòd sonant in factum, & ꝙ denotant factum, sed propter hoc non est inconueniens, quòd denotent etiam ius mixtum. Hæc
83 autẽ † omnia quamuis dici possent disputando pro defensione communis opinionis, tamen re vera puto eam malẽ posse defendi, nam præterquã ꝙ satis vrgent tres supradictæ obiectiones Iasonis, extant etiam aliquot aliæ rationes, præsertim quòd de seruitutibus fuit tractatum supra in l.2.§.1.&.§. sequen. de factis autẽ cœptum est tractari in.§. itẽ si in facto, & subsequẽter in l.3. & in hac l.4. semper tractatur de factis, ergo credendum non est voluisse hic Iurisconsultum miscere iterum exẽpla seruitutum, vt hic etiam sentit Ias. & id, quod supra dicebam pro responsione, scilicet quod iter fieri, denotet & seruitutem, & factum expressè promissum secundum communem, ideoq; satis esse, quòd quatenus sub eo exemplo continetur factum, est tale exẽplum ad propositum huius text. &c. non videtur esse tutum, nam preterquam ꝙ videtur extra propositum hic miscere exẽpla seruitutum, vt modo dicebam, magis aliud vrget, nã illud factum, quod considerant Pau. de Cast. & alij, scilicet de sternendo locum destinatum itineri, videtur in effectu esse factum accessorium ad seruitutẽ, quia talis opera, seu impensa fit manifestè ad constituẽdum iter, idest, ad constituẽdum ius seruitutis, vnde absurdum videretur, quòd cum hic tractetur de factis, & non de seruitutibus, positum hic fuisset vnum exẽplum, præsertim primum, & principalius cæteris, quod tamẽ contineret seruitutem principaliter, factum verò incidẽter, seu accessoriẽ. Itẽ quarto aduersus communẽ opinionem facit, quia ex natura seruitutum non est, vt promissor aliquid faciat, sed solum vt patiatur, vel non faciat aliquid, inquit text. in l. quoties.§. seruitutum.ff. de seruitu. ergo in dubio credendum est exẽpla seruitutum solere poni per Iurisconsultos, vt conueniant earum naturæ, non autẽ vt ei contrarientur argu. vel ex.§. apium, & §. pauonum Institu. de rerum diuis. vel ex l. certi condictio.§. si nummos.ff. si cert. peta hoc autẽ exemplum, iter fieri, non conuenit naturæ seruitutum, ergo &c. Quinto quia, vt iam dixerunt aliqui Docto. ait text. noster, iter fieri, seruitutes autem non fiunt, sed constituuntur. l. labeo. l. via constitui. l. seruitus aquæ.ff. de seruit rusti. præd. & l.3 ff. de vsufruc. &.§. fin. Instit. de seruitu. & §. constituitur Instit. de vsufruc. & Inst. de vsu & habita. in princ. &.§. si cui habitatio, & passim habetur, vel dicitur aliquando dari. l. si vnus ex socijs.ff. de seruit. rusti. præd. & d.l.3. de vsufruc.

Reiecta igitur communi intelligentia huius
84 primi exempli, iter fieri, † inquit Ias. se intelligere text. de mero facto, ꝙ qs promisserit, vel stipulatus sit iter fieri, idest, sterni, & aptari locum, per quem eũdum est, & ad hoc adducit tex. in l. si iter legatũ.ff. de seruit. vbi illa verba, iter facere, videntur denotare iter aptare, & pro hac intelligentia Iasonis videtur facere text. in l.3.§. vtilitas.ſ. de itin. actuq; priua. vbi dicitur, iter refici, & iter reficere, adeo ꝙ ponitur ibi iter non pro seruitute ipsa, sed pro loco, per quem eũdum est, facit etiam text. in l.1. in princ.ſ. de flumi. qui ait, ne iter deterius fiat. Diligentius tamen considerando, videtur & hæc expositio Ias. non esse bona, quia preterquam ꝙ redarguitur hic per aliquos, videlicet per Butigellam col.3. nume. 4. dicentem, ꝙ non solet in iure reperiri huiusmodi modus loquendi, iter fieri, idest, iter aptari, videtur ea expositio Ias. non esse bona, quia non potest accommodari secũdo exemplo, quod continet, non fieri, nam Ias. intelligit, iter fieri, & iter non fieri, & vtrunq; eodem sensu, adiecta solum differentia negationis secundo exemplo, & non haberet rationem ea expositio, iter nõ fieri, idest, non sterni, neq; aptari locum, per quem possit

posfit iri,non enim solent fieri, neq; verisimile est, q; fiant tales promisfiones, videlicet q; aliquis alteri promittat se non aptaturum locū, per quem posfit iter fieri, & esset leuis promisfio, & nullius ferè momenti. Item contra Iaf. videtur plurimùm facere, quia si ea verba, iter fieri, denotarent iter aptari, viderentur denotare non factum aliquod,
85 sed potius operam, † quæ opera, propriè loquendo, est quid distinctum a facto. l. stipulationes non diuiduntur, scilicet denotarent nudam operam absq; impensa operis faciendi, si qualitas promisforis, puta alicuius operarij, id suadeat, & q; operæ habeantur tanquam quid distinctum à factis, patet ex. l. in stipulationibus. 54. §. operarū. ĵ. eo. vel denotarent ea verba opus faciendū, quæ promisfio etiam distat à promisfione facti. l. in executione. §. secūda ad opus, quia quamuis requirat factum, illud tamen est transitorium, & magis habetur intentio ad opus resultans ex facto, quā ad ipsum factum, vt tradit Bart. in d. l. si sic la. 2. in fin. ĵ. eo. quod etiam sentit tex. in d. l. si iter legatum, in verbo opere facto. Non obstat tex. adductus per Iaf. scilicet text. in d. l. si iter legatum ff.
86 de seruitu. respondetur enim † falsum esse, quòd illa verba, iter facere, denotent iter, seu locū sternere, esset enim ineptus modus loquendi illius text. qui bis idem poneret, scilicet fodere, & substernere, item iter sternere, seu aptare. denotant igitur illa verba iter facere in illo text. simpliciter ire, & sensus est, quòd ille, cui legatum est iter per aliquem locum, & locus ille nō sit peruius, nisi fodiatur, aut substruatur, vel quid aliud simile fiat, tūc licitum est illi legatario & fodere, & substruere, & ita per eum locum ire. deinde dato, q; text. in d. l. si iter admitteret expositionem Iasonis, non tamē posset conuenire nostro textui propter alia supradicta. Non obstat text. in d. l. 3. §. vtilitas, & l. veteres, vbi dicitur, iter refici, quia iura ea loquuntur de illo, qui iam habet ius itineris, idest, ipsam seruitutem, & nō probant illa iura, q; soleat fieri promisfio aptandi, vel reficiendi itineris, sed solùm dicunt, q; is, qui habet ius itineris, potest ipsum iter, idest, locū reficere, deinde aliud est dicere iter refici, & aliud est dicere iter fieri, nā iter fieri potest habere alium sensum, videlicet ire, qui sensus est aptior, vt modò dicetur. Neq; pariter obstat text. in d. l. 1. de flumi. quia quamuis probet ille text. q; iter aliquando denotet locum, per quem eūdum est, non tamen probat modum loquendi, quo vti vult Iaf. videlicet quòd iter facere, denotet locum sternere.
87 Melior † igitur videtur esse intelligētia Aleiati hic, scilicet col. 5 nu. 20. versic. vnde omisfis, quæ prius fuit Butigellæ hic, q; ea verba iter fieri, denotent simpliciter ire, & sensus sit, q; aliquis promisferit alteri iter fieri per fundū ipsius promisforis, idest, vt stipulator posfit ire per fundū ipsius
88 promisforis, & talis promisfio † non continebit seruitutem, sed simplicem facultatem eundi, vt per Bart. in d. l. pater nu. 7. versic. tunc quandoq; conceditur mera facultas. ff. de seruit. lega. & Pau. de Cast. in. l. lucius. ff. de seruitu. rusti. præd. quorum dictis videtur conuenire text. in. l. si mihi in prin. ff. de seruit. rusti. præd. Et quāuis ipsi nō loquantur per huiusmodi verba, iter fieri, vel iter facere, sed per verba clariora ad denotandū merum factum, videlicet ire agere licere, idem tamen est sensus omnium huiusmodi verborum secundum Alciat. Et quia ipse non cōcludenter probat
89 autoritate legum † eam expositionem iter fieri, idest, posse iri, vel iter facere, idest, posse ire, nam solùm adducit tex. in. l. 2. §. pen. ibi iter metiri. ff. si quis cautio. potest probari ex tex. in. l. 1. §. Iulianus rectè. ĵ. de iti. actuq; priua. qui text. ait, p proximi vicini agrum iter fecerit &c. & idem etiam ponitur in duobus. §§. ibi sequen & text. in. l. 1. in princ. ff. de his qui deie. vel effude. qui ait, locum quo vulgo iter fieret &c. & in. §. summa cum vtilitate dicitur, dūmodo per eum locum vulgo iter fiat, quia iter facientibus prospicitur &c. & §. cui similis Institu. de obliga. quæ ex qua. delic. Et solum videtur huic intelligentiæ obstare, quia secundum eam expositionem idem denotat iter fie-
90 ri, quod ire agere, nam ea † promisfio, vel stipulatio, vt ire agere liceat, est meri facti. §. sed cum factum, cum glo. Instit. de stipu. ser. & l. 2. §. item si in facto. ĵ. eo. & per Bar. & Pau de Cast. vbi supra, etq; sit meri facti, tradit Alex. in d. §. item si in facto in princ. & ibi Iaf. colū. 3 in 4. nota. & cū de tali promisfione, scilicet ire agere licere, tractetur in hoc ipso text. in parte paulò inferiori, idest, in versic. differentiæ hanc esse, & ponatur eius exemplum, tanquam nouum exemplum, dum ait tex. vt in illa stipulatione &c. præsupponitur euidenter, nondum fuisse prius aliquid tractatum de ea promisfione in hoc tex. Cui obiectioni respondet Vldaric. Zasius in annotationibus quibusdam suis ad hunc text. dicens, q; ea, quæ ponuntur in versic. differentiæ, confirmant supradictam expositionem, iter fieri, idest, ire agere licere, facto tamen prius præsupposito, q; secundum literam Pisanam, idest, pandectarum, tex. iste in versic. differentiæ, non habet illa verba, vt in illa stipulatio-
91 ne, sed habet se hoc modo, quod † nisi insolidum peccari non poterit illam stipulationē, per te non fieri, quominus mihi ire agere &c. adeo q; tex. in ea parte præsupponit fuisse prius factam mētionem alio loco euidēmet stipulationis, quod vtiq; alibi esse non potuit, nisi in verbis illis, iter fieri. Quod autē attinet ad rationem latini sermonis, de qua dubitauerunt Bolognini hic, itē & Alciat. colū. 1. num. 4. inquit Zasius, non esse habēdum pro absurdo, q; verbum illud, peccari, admittat post se accusatiuos illos, illam stipulationem, idq; probat autoritate Ciceronis, & aliorū, & poterat adducere text. in. l. 2. §. si iudex. ĵ. de act. & obliga. vel, omisfa ea significatione verbi peccari, potest planiori modo legi, & intelligi iste tex. videli-

tex. videlicet vt verbum commisisse, referatur ad illos accusatiuos, illam stipulationẽ, & illa verba, quod nisi insolidum peccari non poterat, quæ sunt posita medio loco, censeantur posita per parenthesim, vt habetur in nouissimis impressionibus, & hoc etiam tradit Soci. hic col. 5. solet enim stipulatio dici commissa, propriè loquendo, d. §. item si in facto, versic. contra, & l. ita stipulatus. ff. eo. Præterea, etiam stante communi litera vt in illa stipulatione &c. possumus respondere supradictæ obiectioni, ꝙ mentio huius stipulationis per te non fieri, non ponitur tanquam mentio noui exempli, sed ponitur tanquam relatio, & declaratio eorum, quæ prius fuerant dicta, idest, illorum verborum, iter fieri.

92 Secundum † pariter exemplum huius tex. scilicet ibi, vel non fieri, plurimum torquet glosas, & Docto. & glosa hic in verbo non fieri, exponit nõ fieri per te, neq; per hæredem tuum, quo minus mihi ire agere liceat per fundum tuum, & idem etiam vult Bar. & magis communiter alij Docto. vt attestantur Soci. & Ias. qui ambo eam expositionem redarguunt, quia idẽ frustra postea repeteretur in versic. differẽtiæ. Verùm quia huic obiectioni iam data fuerat responsio per glo. hic, dici potest contra communem, ꝙ exemplum positum in versicu. differentiæ, non potest stare in modum similitudinis, vel relationis ad exemplum vel nõ fieri, quia cum fuerint posita duo exempla, scilicet iter fieri, & non fieri, esset absurdum, ꝙ fieret relatio ad vnum eorum, & non ad aliud, cum tamen ambo cõprehendantur sub priore casu, idest, sub facto indiuiduo, de quo priore casu toto tractatur in d. versic. differẽtiæ. Item contra hanc communem expositionem idemmet repetit idem Ias. quod supra dixerat de primo exemplo, videlicet ꝙ alternatiua esset posita inter multum distantia, quod esset absurdum. Item contra communẽ facit, quia hæc promissio, ire agere licere, continetur sub verbis primi exempli, iter fieri, vt supra diximus secundum veriorem intelligẽtiam, ergo non potest contineri sub secundo exẽplo. & Ias. omissa communi expositione, intelligit vel non fieri, scilicet iter, & intelligit eo sensu, quo intellexit primum exemplum, idest, de loco itineris sternendo, vel non sternẽdo, seu aptando. Sed absurda videtur hæc eius expositio secundi exempli, nullam enim habet rationem, quia non est verisimile, ꝙ aliquis promittat alteri negatiuè se nõ aptaturum iter, nam videretur leuis promissio, & nullius momenti. Alio modo exponebat Areti. hic dicẽs, non fieri, scilicet iter, & intelligens hoc exẽplum, cum sit promissio, qua aliquis obligat se nõ iturum ad fundum suum per fundum stipulatoris, quamuis haberet ius seruitutis in illo, & facultatem eundi, & ita promittit se non vsurum seruitute, & promittit merum factum. Soci. autẽ intelligit etiam ea verba, non fieri, referẽda esse ad id, & denotare merum factum, sed aliq modo, videlicet ꝙ aliquis promittat se non iturum per proprium suum fundum, nam poterit talis promissio prodesse stipulatori habenti fundum vicinum, quia non tam facilè poterunt exteri homines ire ad eius fundum, scilicet casu, quo interest stipulatoris, vt non facilè ad eum iri possit, puta si dubitat ne fructus ei subtrahantur. Sunt & alij Docto. qui alias intelligentias afferunt nullius momenti. In effectu alterum ex duobus dicendum videtur, vel ꝙ reijciẽdi sint huiusmodi omnes intellectus secundi exẽpli, quia reijcienda pariter sunt verba ipsius exẽpli, cum nõ reperiantur in pandectis. & ita, vt ait Zasius, habenda est pro superuacanea glosa Accursij super verbo non fieri, & per consequẽs frustratorius labor Doctorum in eo proposito. Vel si volumus sequi communem literam iter fieri, vel non fieri, exponatur vtrunq; exemplum modo aliquo non absurdo, idest, quo appareat vnum non multùm distare ab alio, puta iter fieri, idest, posse ire agere per fundum promissoris, & iter non fieri, idest promissorem non ire, neq; agere per fundum stipulatoris, aut per fundum suum, vt per Areti. & Soci. Possumus etiam intelligere, vt ea omnia verba iter fieri, vel non fieri, denotent vnicum exemplum, sed indicatum duobus modis loquẽdi, sicut solet sub duabus formis concipi, videlicet vel cum promittit aliquis stipulatori, vt liceat ei iter fieri, vel iter facere, seu ire agere per fundũ promissoris, vel cum promissio incipit à verbis negatiuis directis in personam promissoris, puta per te non fieri, neq; per hæredẽ tuum, quominus mihi agere liceat &c. vt de vtraq; forma est tex. in d. l. 2. §. item si in facto, & eiusmodi duas formas pariter videmus in illa stipulatione, habere licere. l. stipulatio ista in princ. ff. eo. & huic intelligentiæ conuenit text. in versicu. differentiæ, qui appellat hunc primum vnum casum, facit etiam tex. in §. fin. versic. sed si quædam Institu. eo.

93 Sequitur † vltima pars tex. ibi, sed videamus, quæ difficilior est cæteris, & malè potest intelligi, sicut etiam malè intelliguntur ea, quæ scripserũt glosæ, & Docto. super hac parte text. & secundum Alciat. magis communis expositio est prima illa, quam ponit glos. hic, ꝙ Iurisconsultus dubitauerit inter stipulationẽ iter fieri, vel non fieri, & stipulationem rem ratam haberi, & ita sit diuidua, & de hac communi attestatur Alciat. hic col. 1. & redarguit eam, quia Iurisconsultus iam posuerat pro expedito, ꝙ duæ prædictæ stipulationes, scilicet iter fieri, vel non fieri, & rem ratam haberi, sint penitus separatæ, & vna diuidua, alia indiuidua, quod tamen ego non video, vbi id præsupposuerit, quia nondum loquutus erat de stipulatione rẽ ratam haberi. Itẽ ait Alciat. ꝙ ea intelligentia communis non conuenit verbis text. quia aduerbium, hic, debet referri ad stipulationem proximiorem, ergo non ad illam iter fieri, quæ fuit prima, & ita remotior cæteris. Præterea non satis video, qui sint, qui constituant communem

hanc

hanc opinionem, quam dicit communem Alciatus. Et videtur quidem clara, sed absurda, prima intelligentia posita hic per glo. videlicet ꝙ dubitatum fuerit, vtrum iter fieri stipulatio, sit magis similis stipulationi rem ratam haberi, quā stipulationi per te non fieri, neq; per hæredem tuum &c. est enim absurda, quia aduerbium, hic, quod referri debet ad proxima, referretur ad remotiora; item quia indubitabile, ꝙ si iter fieri denotat seruitutem, vt semper voluit glo. est indiuidua, sicut reliquæ seruitutes reales; Item nullam videntur habere similitudinem inter se, iter fieri, & rem ratam haberi. Et omisso inuolucro glosæ hic, & pariter multis omissis, quæ tradunt Docto. præsertim Soci. hic col. 2. & alij Moder. quæ præterquā quòd sunt difficilia, sunt etiam nullius vtilitatis, puto accommodari debere huic textui vnam ex duabus intelligentijs, videlicet vel eam, quam ponit hic. D. Alciat. colū. 3. nu. 10. versicu. tertio obstat, ꝙ Paulus Iurisconsul. dubitauerit, nunquid stipulatio per te non fieri, de qua vltimo loco dixerat, sit indiuidua, vt dixerat eam esse, an verò magis comparanda sit stipulationi rem ratam haberi, quæ est diuidua, & respondeat non esse ei comparandam &c. multum enim conuenit hæc intelligentia verbis text. nam refertur ad proximam stipulationem, & sensus illorum verborum, ne non idem hic sit, est perinde, ac si dictum esset, an verum sit, vel non sit id, quod modò dictum fuit stipulationem per te non fieri, neq; per hæredem tuum, esse indiuiduam, & æquiparari stipulationibus positis sub priore casu, sed magis esse similem stipulationi illi Titium, eiusq; hæredem ratum habiturum, videbantur enim esse similes, quia in vtraq; fit mentio hæredum, vt ait Alciat. Item fortius, quia prima facie videntur tendere ad eundem finem, idem enim videntur denotare prima facie, per te non fieri, neq; per hęredē tuum, quo minus mihi &c. & te, tuumq; hæredem ratum &c. & respondet Paulus non idem esse, idest, non esse eam comparandam stipulationi rem ratam haberi &c. quæ intelligentia, si bene consideretur, non multùm distat à secunda intelligentia glosæ hic in fine ipsius secundæ, & est plana, & conueniens literæ, vt dixi, præsupponit tamen literam communem, quæ habet illa verba, & Paulus respondit non idem esse, non enim procederet secundum literam pandectarum, quæ ea verba non habet. Et solùm patitur difficultatem hęc intelligentia, quia Iurisconsultus videtur imperfectè respondisse, cum enim decidat eas non esse similes, explicauit naturam vnius, idest, rem ratam haberi, dixitq; eam esse diuiduam, non autem explicauit naturam alterius, idest, illius, per te non fieri. Cui obiectioni puto posse responderi, id fuisse hic omissum, quia idēmet Paulus explicauerat eius naturam in hoc proposito paulò ante, idest, in
94 l. 2. §. itē si in facto. dicit † tamen Alciat. hic, scilicet nu. 10. versicu. tertio obstat iste, vnum, quod puto falsum, videlicet ꝙ in illa stipulatione per te non fieri, neq; per hæredem tuum, quominus &c. quilibet hæredum tenetur insolidum, id enim est contra tex. in. l. 2. §. item si in facto supra eo. Vel necesse videtur amplecti aliam intelligentiam, quam ponit Soci. hic colū. 3. & Ias. pariter colū. 3. ꝙ fuerit hic dubitatum, nunquid stipulatio amplius non agi, sit similis stipulationi per te non fieri, quominus mihi &c. videbantur enim similes, quia ambæ negatiuæ, & ambæ continentes promissionē de non mouendo controuersiam, & concludit Paulus eas non esse similes, sed illam stipulationem amplius non agi, magis esse similem illi rem ratam haberi. & non multū distat hęc eorum intelligentia à tertia intelligentia glosæ, quæ etiā ait posse eam procedere, dato, ꝙ in tex. non extent illa verba, non idem esse, quæ non sunt in litera pandectarū. videtur tamen dura aliquantisper hæc intelligentia, neq; satis conuenire verbis textus, quia de stipulatione amplius non agi, non fuerat tractatum proximo loco, sed remotiori, item cū iam Cato decidisset, ꝙ hæ duæ stipulationes amplius non agi, & per te non fieri, sunt penitus diuersæ, quia vna diuidua, alia indiuidua, esset superflua decisio Pauli, & superflua eius dubitatio, quinimo inepta. verū quia stante litera pandectarū, in qua deficiunt illa verba, non idem esse, cū non possit esse locus alijs intelligentijs, admittenda est ista, etiā si sit diuinatiua, vel etiā si verba impropriè sumantur, quia cū stipulatio rem ratā haberi, non habeat similitudinem cum aliqua ex stipulationibus positis in hoc tex. nisi cū ista amplius non agi, videtur necessariò de eis intelligendus tex. argu. ex. l. fundus qui locatus. ff. de fundo instruc. Et ad illud, quod vltimo loco obijciebam, fuisse superfluam decisionē Pauli, & ineptam eius dubitationē, postquā Cato iam posuerat duas priores pro diuersis &c. idest, amplius non agi, & per te non fieri &c. potest responderi, ꝙ ea obiectio procederet, si Paulus dixisset sed videamus ne idē hic sit, idest, verum hic sit, sed cū dixerit negatiuè ne nō idem hic sit, præsupposuit iam voluisse Catonem, ꝙ nō essent idem, & ita sermo Pauli potius est cōfirmatio opinionis Catonis, quàm dubitatio, vel noua decisio, & in secunda aduersatiua ibi, sed magis, non opponit Paulus contra Catonem, sed refert, ꝙ inclinandum erat, ꝙ stipulatio amplius non agi, est magis similis stipulationi rem ratam haberi: &
95 † de huiusmodi modo dubitandi negatiuè, & decidendi per ipsam dubitationem negatiuam, est similis tex. in. l. certum. §. si quis absenti. ff. de cōfes. & in. l. tutor. §. cum haberet. ff. ad vellcia. facit etiam tex. in. l. venditor ex hæreditate, ibi ne nihil tibi debeam. ff. de hære. vendi.

Primo loco notant Docto. scilicet Areti. Soci. Ias. Rui. Alciat. etiam suo septimo nota. & Ripa, Crotus, & alij ex tex. ibi, pœna certę pecunię &c.
96 esse hiç tex. quo videtur probari, ꝙ † ad hoc, vt stipulatio,

stipulatio, seu promissio sit pœnalis, necesse est
apponi nomen pœnæ, & id clarius videtur velle
tex. in. §. fin. Institu. eo. tit. contrarium tamen ipsi
communiter concludunt, voluntq; non esse neces-
sarium, vt fiat expressa mentio pœnæ, sed satis
esse, ꝙ secunda promissio simpliciter fiat, per tex.
in. l. fin. j. de præto. stipu. cum glo. & per text. in
.l. in executione. §. quod si stipulatus, cum glo. ibi
in verbo dare. j. eo. & .l. 1. §. item si ita, cum glo.
in verbo transfusum, supra ad leg. falcid. Et su-
97 bijcit Areti. ꝙ † talis promissio, scilicet facta se-
cundo loco, si aliquid fiet, vel non fiet, dabis cen-
tum, censetur in dubio continere pœnam magis, q̄
interesse, propter nota. per glo. & Bart. in. l. fin. §.
fin. s. de eo per quem fac. erit. & super hoc vltimo
eius dicto controuertunt alij supradicti Docto.
quia contrarium videtur voluisse Ioan. Andr. in
c. bona fides el. 1. de reg. iur. in. 6. quamuis eum
omnes corruptè adducant in c. bona fides, de de-
posito. Sed malè Areti. & Ias. & Ruin. & Cro-
tus, & Alciat. hic, & idẽ Alciat. in paradox. lib. 1.
cap. 2. male (inquam) miscent duos istos arti-
culos, sunt enim inter se articuli satis diuersi, nun-
quid ad hoc vt promissio sit pœnalis, requiratur
expressa mentio pœnæ, & nũquid promissio sim-
pliciter facta, censeatur facta nomine pœnæ, vel
nomine interesse, vt p se patet, & inferius dicetur.
& melius senserunt Soci. Hormanoc. Butigella, &
Ripa, qui de primo articulo tantùm sunt loquuti,
quãuis nõ aperuerint confusionẽ aliorũ Doctorũ.
98 Quod igitur † attinet ad primum articulum, di-
cendum est veram esse eam cõmunem conclusio-
nem Doctorũ, ꝙ ad hoc vt promissio sit pœnalis,
nõ est necessariũ fieri in ea expressam mentionem
pœnæ, nã omissis supra dictis allegatis p Docto.
id clarè ꝓbatur in. l. sancimus. C. de fideiuss. & .l.
duo societatẽ. ff. pro socio, & . §. alteri in fin. Instit.
de inutil. stipu. & d. l. in executione. §. itẽ si ita. j.
eo. & . §. pœnæ Institu. de lega. & . l. in executione
. §. itẽ si ita stipulatus. Neq; obstat tex. noster hic,
quia, vt respõdet Soci. sunt verba Iuriscõsulti, nõ
autẽ verba cõtrahentiũ. Ad tex. autẽ in d. §. nõ so-
lũ Institu. eo. potest respõderi, ꝙ Iustinianus adie-
cit illa verba, tunc nomine pœnæ &c. gratia cla-
rioris exempli, nõ autẽ ꝙ essent necessaria, vt pa-
tet ex locis supra adductis, & potissimũ ex tex. in
d. l. fin. j. de præto. stipu. vnde extractus fuit tex.
in d. §. non solum. Aliter etiam respondet Soci.
hic, sed quia eius responsio, & distinctio tendit ad
secundum articulum, de ea dicetur inferius. & se-
cundũm hãc communem conclusionem puto de-
bere intelligi Bart. in. l. rescriptum. §. si pacto in
fin. post ibi glo. in verbo ferre in fin. ff. de pac. &
Bart. in. l. ad diem. j. hoc tit.
Stante autem ea cõmuni cõclusione, ꝙ promis-
sio possit esse pœnalis, quãuis nõ fuerit facta ex-
99 pressa mentio pœnę, † sequitur secũdus articulus
prędictus, nunqd talis promissio simpliciter facta,
censeatur facta pro pœna, an verò pro interesse,
& est probabilis dubitatio, & de ea loquuti sunt
Docto. varijs modis. Et ante omnia præmitten-
100 dum est pro eius intelligentia, ꝙ sicut † pœna
legalis nihil aliud est, q̄ vindicta, seu coerctio de-
lictorum .l. aliud est fraus. 131. & . l. si qua pœna.
244. j. de verb. signi. & p Azo. & Goffred. & Ho-
stien. in suis summis, ita pœna cõuẽtionalis, idest,
quæ per contrahentes deducitur in conuentionẽ,
est vindicta, seu coerctio moræ, & fidei non serua-
tæ per alterum ex cõtrahentibus, vt sentit Albe-
ric. in suo dictionario in verbo pœna, & videtur
probari ex. l. seruus ea lege, ibi, vindictæ ratione,
101 ff. de seruis expor. † & quamuis distet à pœna
legali, quia illa potest esse & pecuniaria, & cor-
poralis, ista verò semper est pecuniaria, & nunquã
corporalis, quia non est in potestate hominum su-
bijcere se pœnę per cõuentionẽ, vt per Deci. in. l.
nemo videtur fraudare. j. de reg. iu. post Bar. in. l.
cũ seruus. s. de cõdic. ob cau. quia nemo dominus
membrorũ suorũ. l. liber homo la. 1. s. ad leg. aquil.
conueniunt tamen in hoc, ꝙ quælibet earum ap-
pellatur pœna simpliciter, scilicet secundũ mate-
riam subiectam, & sicut pœna legalis differt à rei
persecutione. §. rei persequendę. Institu. de ac. ita
quoq; pœna cõuentionalis dicitur, quicquid peti-
tur extra rei persecutionẽ d. l. seruus ea lege. s. de
ser. expor. vnde sequitur aliud, quod cõmune est
vtriq; pœnæ, & facit ad nostrũ propositũ, videli-
102 cet † ꝙ pœna pecuniaria, siue legalis, siue con-
uẽtionalis, capitur tribus modis secundum glo. in
d. §. rei persequendæ, in verbo conducto, & Ang.
Areti. in. §. pœnales col. 2. eo. tit. primo enim pro
illa, quæ ab vtraq; parte est pœna, idest, quæ ab
vtraq; parte continet nõ rei persecutionẽ, sed ali-
quid extra rẽ, afferendo scilicet damnũ vni, & lu-
crum alteri, & id fit, vt ait glo. quando pręstatur
aliquid, quod non abest petitori, & nõ adest de-
bitori, seu soluenti, puta si commissum sit furtum,
& vltra restitutionẽ rei soluatur pœna dupli, vel
tripli, ea enim solutio dupli, vel tripli est verè
pœna. sic & in contractibus si promissum sit ali-
quid in casum moræ, vel non seruatæ fidei, pro-
missum (inquã) aliquid extra ipsam rẽ princi-
palem, & extra omne interesse, censetur verè esse
pœna, & hoc primo modo sumpta pœna est pro-
priè pœna, vt per glo. in. §. omnes autem actio-
nes, in verbo vlterius Institu. de ac. dum ait, quòd
ille tex. qui simpliciter loquitur de actionibus pœ-
nalibus, debet intelligi de pœnalibus ex vtraq;
parte, & quòd hoc modo sit propriè, & simpliciter
pœna, tradit Alciat. in paradox. lib. 1. cap. 2. &
103 † quòd pœna distet ab interesse, patet ex . l.
stipulatio ista in prin. versic. at si quis, infra eo. &
.l. si quis à socio, supra pro socio. Dicitur deinde
104 † pœna secundo modo, quando est pœna ex
parte soluentis tantùm, non autem ex parte il-
lius, cui soluitur, puta quando aliquis soluit ali-
cui interesse, est enim pœna ex parte soluentis,
quia soluit id, quod ei nõ adest, idest, quod nũquã

habuit,& tamen ex parte recipientis non est pœ-
na,quia soluitur ei id , quod ei abest, & nullũ ipse
consequitur lucrum , vt per glo. in d.§.rei perse-
105 quendæ , & † q interesse aliquando appelletur
pœna,patet ex.l.nouissima.ff.iudica.sol.& de hu-
iusmodi pœna ex parte soluentis , & interese ex
parte creditoris tradit Corne. cons.2. col.5. in.1.
vol.habetur etiam exemplum ex.l.traiectitiæ.ff.
106 tit.1. Item tertio † modo dicitur pœna ex parte
recipientis tatũ,idest,lucrum recipientis,& nõ dã-
num soluentis,vt per glo. vbi supra,quando quis
recipit,cũ nihil sibi abest,& qs soluit id, quod sibi
adest,& dat exemplũ ex.l.& generaliter .§. illud
erit notandũ. ff.de calumnia. & tertius hic modus
non multũm frequens est:propriè igitur pœna est
primo modo, vt dictum fuit . sub quo tamen est
107 aduertẽdum,q † pœna eo primo modo sumpta
capitur etiam ęquiuocè alio respectu,nam aliquã-
do ponitur pro vsura,vt.l.lecta.ff.si cer,peta.&.l.
debitor.ff.de nego.gest.quod tamẽ est impropriè,
vt apertè sentit tex.in.l.qui fine,versic. nam illi,
eo.tit.de nego.gest.qui ait,q vsuræ vice cuiusdã
pœnæ subijciuntur,propriè autem , & simpliciter
pœna non comprehendit vsuram,sed est quid se-
paratũ,vt patet ex.l.ex cõtractu.ff.de actio.emp.
& tradit Bart.in.l.stipulatio ista.§. alteri nu.7.ff.
eo dicens,q vsura colligitur minutatim,item ac-
cessoriè , item limitato modo, seu limitata quan-
titate,pœna verò soluitur vna pręstatione,& sol-
uitur principaliter, & non habet limitatã quanti-
tatẽ.Alia etiam differentia ponitur per Azonẽ in
summa.C.de vsuris col. 1.q vsura pręstatur,facta
relatione ad tempus,puta ad annos,vel ad mẽses,
non autem pœna.Itẽ alia,videlicet q vsura pręs-
statur,quia differtur exactio debiti,non antẽ pœ-
na.Item alia differẽtia,q vsura pręstatur propter
debitũ consistens in pondere,numero,vel mẽsura,
pœna verò ad id non restringitur. Aliam differẽ-
tiã ponit Alberic,in suo dictionario,in verbo pœ-
na,quæ ferè conuenit cũ secunda posita per Azo-
nẽ,ait enim Alberic.q pœna soluitur propter fidẽ
non seruatã,vsura autẽ propter dilationẽ solutio-
nis.Patet igitur ex prædictis,q pœna primo mo-
do sumpta , idest , quatenus est pœna ex vtraq;
parte,& afferens vni damnũ,& alteri lucrũ,cõpre-
hẽdit etiã vsurã, quia & vsura nõ cõtinet rei per-
secutionem,sed pœnam ex vtraq; parte,idest,dã-
num vnius,& lucrũ alterius, sed cũ vsura habeat
specialius nomen , ideo propriè,& strictè loquen-
do,nõ venit appellatione pœnę,sed pœna dicitur
eo modo,qui patet ex Azone, & Bar.& Alberico
vbi supra . Cum igitur in articulo hic proposito
per Docto. loquimur de pœna , debemus intelli-
gere pœnam propriè quolibet respectu, & strictè,
idest,vt neq; comprehendat interesse,neq; vsurã,
quamuis aliquando Docto. etiam in hac materia
ponant vsuram pro pœna,vt Bart.in.l.ita stipu-
latus nu.10.seu in decima oppo. secundæ partis.
108 In articulo igitur ipso principali † an secũda p-

missio simpliciter facta,cẽseatur facta pro interes-
se , vel pro pœna , dicit Areti. hic censeri factam
pro pœna, per tex.in.l.fin.§.fin. supra de eo per
quem fac.erit , cum intelligentia glosæ ibi , quæ
ait , q promissio facta per fideiusorem , censeba-
tur facta in pœnam , & latius tradit idem Areti.
in .l. continuus .§. cum quis colum.3. in duobus
locis.ff. eo. & hanc opinionem sequitur Ias. hic,
adducens etiam Alexandrum in.l.ita stipulatus
colum. fin ff.eo. qui tamen loquitur in alio casu,
vt inferius nunc dicam , & hanc opinionem dicit
esse communem Areti.in.d.§.cum quis, quamuis
de ea dubitauerit,& pariter eam esse communem
dicit Ruin. hic , quod tamen non puto verum,
vt infra dicam . In contraria verò opinione fuit
Io. Andr. in d.c.bona fides , de reg.iu.in 6.quòd
promissio censeatur in dubio facta pro interesse,
per text.in .l. si duo.§.1.ff. si quis cautio. quam
opinionem videtur sequi Ias. in d.l. fin.§. fin. de
eo per quem fac.erit , nisi fortè sit corruptus . &
quælibet ex duabus istis opinionibus malè vide-
tur probari per eos , nam text. in d.l.fin.§. fin.
probat potius contrarium , idest , quòd censeatur
facta promissió pro interesse , dum dubitat,nun-
quid agi possit ad integrum interesse aduersus
aliam personam , idest, aduersus illum impedien-
tẽ,licet fideiussor minorem summam promisserit,
non enim fuisset probabilis dubitatio illius tex.
si promissio fideiussoris fuisset facta pro pœna ,
vt deducit ipsemet Areti. in d.§. cum quis col.
3. in fin. numero. 21. & quamuis conetur postea
respondere,eã tamen responsio non videtur suffi-
ciens, dum scilicet ait , q in stipulationibus præ-
torijs non valet promissio, nisi intersit , & ta-
men satis esse , quòd intersit aliquo modo , dato,
quòd pœna promissa sit maior, vel minor, quàm
interesse , hoc enim dictum Aretini non probat ,
quòd in illo text. fuerit pœna , neq; tollit supra-
dictam inductionem illius text. quòd promissio
censeatur facta pro interesse . præterea totum
fundamentum Aretini , & aliorum , qui eum se-
quuntur , super illo text. consistit in eo, quod ibi
dicit glo. scilicet q illa promissio fideiussoris fue-
rit facta in pœnam , & q fideiussor teneatur eam
soluere vltra interesse,quod stipulator cõsequitur
ab alio,sed glo,malè loquitur,quia tex.non dicit,
q sit promissio facta in pœnam , quinimo innuit
cõtrarium,vt dictum est,neq; dicit tex. q fideius-
sor eo casu teneatur soluere,quinimo q nõ tenea-
tur soluere,concludit ibi Bar. bona ratione , & est
communis intelligẽtia,vt ibi per Pau. de Ca.col.
fin potest etiam dici , q etiam si constaret,q illa
promissió fideiussoris fuisset facta in pœnam, nõ
tamen trahi deberet ille tex.ad generalem conclu
sionem, cum habeat specialem rationem , videli-
cet quòd cum apertè constaret in casu illo , q in-
teresse erat maius , quàm promissio facta per fi-
deiussorem,nimirum si censetur facta in pœnam.
Opinio autem Io. Andr.videtur pariter male pro-
bari in d.l.

bari in d.l.si duo.§.1.si quis cautio. nam tex.ille
procedit in stipulationibus iudicialibus, seu prae-
torijs, quarum natura est, vt non valeant, nisi in-
tersit actoris.l.1.§.fin.ff.si quis in ius voca.non ie,
& per Ias.in d.l.fin.§.fin.de eo per quem fac.erit,
nimirũ igitur si in d.l.si duo.§.1.promissio poena-
lis cōpensatur cũ interesse, quinimo potest ille tex.
retorqueri cōtra Io. Andr. nã secundũ glo.1. ibi,
& glo. in verbo submouebitur, potest peti poena,
quatenus excedit interesse, ergo nō censetur pro-
missa poena propter interesse. Et in hoc articulo
109 † putarem esse dicendum in primis esse quosdã
casus satis claros pro vna opinione, item quosdã
esse claros pro alia, nã si sumus in casibus, in qui-
bus valet poenalis stipulatio indistinctè, licet non
intersit, de quibus tractat Bart.in.l.2.§.item si in
facto.ff.eo.tit.tũc sine dubio est dicendum, ꝙ sim-
plex promissio censeatur facta in poenam, non
autem pro interesse, postquã interesse in eis non
consideratur, vt patet exemplum ex d.l.stipula-
tio ista.§.alteri, & pariter si simus in casibus, qui-
bus secunda promissio fit post aliam principalem
factam ex causa merè lucratiua, tunc enim pariter
habẽdum est pro expedito, ꝙ secunda promissio
censetur facta in poenam, vt per Alex. in d.l.ita
stipulatus col. fin. qui ita debet intelligi, & eo li-
mitato modo loquitur, quamuis generaliter intel-
ligatur per Ias.& malè, cum enim principalis pro-
missio, quae praecedit, fit ex causa lucratiua, non
pōt ibi considerari interesse, vt expressè ait Alex.
ideo cẽsetur facta in poenã, tradit etiam Alciat. in
d. cap.2. lib.1.paradox. Item in casibus, quibus
apertè cōstat fuisse factam promissionem ad pu-
niendam solam contumaciam, vel contemptum,
debet cẽseri facta in poenã, vt ait Io. Andr. in d.c.
bona fides in fin. & dari potest exemplũ ex.l.cum
poena.ff.de arbitr.&.l.nō distinguemus in princ.
vbi glo.eo.tit.&.l.si quis rẽ, etiã eo.tit.vbi glo.&
d.l.stipulatio ista in prin.vers. sed si quis ꝑmittat
110 .j.eo. Item † vice versa, clarum est aliquando, ꝙ
quãuis non sit expressum, promissio tamẽ cẽsetur
facta pro interesse, puta si ratio, vel qualitas ma-
terię subiectę ita suadeat, vt deducit Soci.ꝯs.253.
col.fin.2.vol.vbi ait, ꝙ si quis promissit, ꝙ alius
ratificaret contractum venditionis, & non potuit
obtinere eiusmodi ratificationẽ ab illo, nō tamen
tenebitur ad poenam, si postea dissolutus fuit cō-
tractus venditionis alia via, quia cessat omnino
interesse emptoris, & cessat causa, propter quam
verisimiliter facta fuerat eiusmodi promissio, ꝙ
alius ratificaret, vt ibi per eum, ad quod etiã ten-
dunt dicta per Ias.in d.l.2.§. itẽ si in facto nu.15.
versic. quinto vltra scribentes.ff.eo. vbi ait, ꝙ si
petitio poenę fundatur super aliqua causa finali,
& in ea causa nullũ vertitur interesse stipulatoris,
non committitur poena, vt per Anchara.cons.65.
quod nihil facit ad rem, quod debet intelligi,
quando stipulator existimabat tempore stipula-
tionis sua interesse, alioquin haec essent cōtra tex.
in d.§.alteri. Item aliud exemplum, quando ver-
samur in stipulationibus praetorijs, vel iudiciali-
111 bus d.l.2.in fin.si quis in ius voca. Si verò † ne-
ꝙ ex materia subiecta, neq; ex alijs circunstan-
tijs, vel coniecturis deprehendi potest, an promis-
sio facta fuerit pro poena, vel pro interesse, sed su-
mus penitus in dubio, videretur esse inclinandum
potius pro opinione Io. Andr. ꝙ promissio cen-
seatur facta pro interesse, & non pro poena, quam
etiam sequitur Roma.d.cons.510.col.2. & Soci.
hic, & in d.cons.253.colum.fin.primò enim, quia
poena continet duritiem, vt inquit tex.in.l.ser-
uus ea lege in fin.ff.de ser. expor. & per conse-
quens fugienda, quantum fieri potest, vt ibi ha-
betur. secundò per tex. in d.§.non solùm Institu.
eo.& in.l.fin.j. de praeto. stipu. vbi dicitur pro-
missionem poenae censeri factam ad euitandam
probationem interesse. posset tamen hoc argu-
mentum euitari, quia tex.in.§.non solùm, proce-
dit etiam, quando in stipulatione fuit expressè di-
ctum nomine poenae, & ita tex. ille tendit ad ali-
um finẽ, de quo infra dicetur. Tertiò pro opinio-
ne Io. Andr.facit, quia regulariter videmus iura
112 dicentia, ꝙ † poena scilicet cōuentionalis, de qua
hic loquimur, succedit loco rei.l.si qs à socio.41.
cum.l.sequen.& ibi etiã glo.ff.pro socio, &.l.prę-
dia, &.l.lucius, cum.l.sequen.ff.de ac.emp.Nega-
ri tamen non potest, quin articulus sit valde du-
bius, quinimo videtur nunc, separatis supradictis
casibus, qui sunt clari vel pro Areti. vel pro Io.
Andr. videtur (inquam) habere ineptam dubita-
tionem, nam si videmus fortius, ꝙ promissio ex-
pressè facta in poenam resoluitur in interesse d.§.
non solũ, quãto magis id dicendũ videtur de pro-
missione simpliciter facta? Per contrarium tamen,
idest, ꝙ dubitatio sit probabilis, facit, quia vide-
mus, ꝙ etiam in casibus, quibus possunt concur-
rere poena, & interesse, appellantur separatis no-
minibus, neq; vnũ eorũ extinguit penitus aliud,
sed solùm pro aliqua parte d.l.prędia, & d.l.si qs
à socio. Et articulus hic noster videtur depẽdere
ab alio articulo pariter valde confuso, videlicet
113. † an poena, & interesse possint copulatiuè exigi,
scilicet contra eandem personam, nam contra di-
uersas personas est articulus alterius propositi, de
quo per glo, & Bar.in d.l.si.§.fin.ff. de eo per quẽ
fac.erit. Praedictus autẽ articulus, vtrum poena, &
interesse possint simul peti, & exigi cōtra eundẽ,
dependet ab articulo nostro principali iuxta ordi-
nem naturae, & intellectus, cum sit tanquam eius
effectus, nam cum glosae, & Docto. quaerunt, an
vtrunq; possit peti, respiciunt semper ad hoc, an
secunda promissio censeatur facta pro poena, vel
pro interesse, vt modò dicetur. tamen secundum
ordinem doctrinae dici potest, ꝙ articulus noster
depẽdet ab illo, quia de illo loquuntur leges ma-
114 gis explicitè. sic etiã † aliquando in naturalibus
procedimus ab effectu ad causam, vt cum dici-
mus, canis mouetur, ergo habet animam. In arti-

115 culo autē isto, an † pœna, & interesse, vel an pœ-
na, & res, seu quodlibet aliud principale posint
copulatiuè peti, & exigi, videntur pariter iura lo-
qui varijs modis, nam tex. in d.l. prædia, de ac.
emp. & in d.l. lucius, cū. l. sequen. eo. tit. declarãdo
illos tex. vt ibi per Bart. & in d.l. si quis à socio.
pro socio, videntur velle, ꝙ alterum eorum tantū
posit peti, data tamen facultate stipulatori, vt
posit eligere alterum eorū, quod maius est, tex.
autem in. l. si quis rem. ff. de arbitr. videtur velle,
ꝙ vtrunq; posit peti, vt ibi per glo. & Bar. & cō-
cordat ea iura Bar. ibi distinguens, ꝙ si pœna est
adiecta ad puniendum solum cōtemptum, potest
peti vtrūq;, si verò pœna est adiecta vt succedat
loco rei, vel interesse, nō potest peti nisi alterū eo-
rū. q̃ distinctio videtur habere difficultatem, quia
prima eius pars est cōtra tex. in. l. celsus in princ.
ff. de arbitr. vbi agitur de pœna contemptus, &
tamen non vtrunq; potest peti, nisi fortè respon-
deamus, ꝙ in casu illo peti non potest pœna, quia
ille creditor, qui simpliciter acceptat principale
censetur in dubio renunciare pœne, vt ibi per glo.
& ita non prohiberetur petere vtrunq;, si non re-
nunciasset pœnæ. poset tamen replicari, ꝙ si de
iure vtrunq; erat debitum, nō sequitur, ꝙ petẽdo
vnum, censeatur renunciatum aliud argu. ex. l. si
domus. ff. de seruitu. vrb. præd. Præterea falsum
videtur, ꝙ in d.l. si quis rem, debeatur vtrunq;,
vt melius deducit ipse Bart. sibi contrarius in. §.
quia verò multæ, in authen. de Iudicibus, vbi re-
darguit glo. in verbo mulctã, & ait Bart. & benè,
ꝙ in d.l. si quis rem, petitur pœna tãtùm, res au-
tem, id est causa, seu ius principale, de quo fuerat
factum compromissum, transit marte suo, id est,
manet integrum, sicut erat prius, antequã factum
fuisset compromissum, & tractandum erit coram
suo iudice, vt ait ille tex. in fin. & quamuis alibi
pasim distinguat Bar. inter pœnam ex contem-
ptu, & pœnam loco interesse, id facit Bart. ad ali-
ud propositum principaliter, videlicet an fiat no-
uatio, nec ne, non autem quòd vno casu magis,
quã alio posit vtrunq; exigi, vt per eum in d.l.
prædia col. fin. nu. 7. & in. l. ita stipulatus nu. 11.
& 12. ff. eo. puto tamen, quòd mens, & dictum Bar-
toli, quem Docto. communiter in eo proposito se-
quuntur, posit defendi, si ipsum intelligamus se-
cundum legem adductam per eum, ꝙ vltra pœ-
nam adiectam ad puniẽdum contemptum, potest
peti res principalis, non quidem ipsa res, cui præ-
cisè adiecta est pœna, id est, ꝙ stetur sententiæ ar-
bitri, sed res prima, id est, ius, super quo fuit factū
compromissum, aut alius contractus, & adiecta
pœna, & sensus est, ꝙ quamuis cōsequamur pœ-
nam, non tamen amittimus ius nostrum, vt decla-
rat ipse Bar. i d.l. ita stipulatus nu. 11. in fin. vers.
sed hoc dictum, & alijs verbis dici potest, ꝙ non
fit nouatio, vt ibi per eū nu. 11. & 12. & in. l. p̃dia
col. fin. Deinde difficile est cognoscere, quãdo cē-
seatur pœna adiecta ad puniẽdum contemptum,
vel quando cẽseatur adiecta loco iteresse, vel rei.
Et in prædicto articulo, an posit vtrūq; peti, di-
stinxit etiã Roma. cōs. 510. incipiẽte, quò ad pri-
mū consultationis articulū col. 7. secundū veteres
impresiones, vers. & per hæc expedita tertia, vbi
quamuis separet duos prædictos casus, scilicet de
contemptu, & de interesse, idẽ tamen videtur cō-
cludere in vno, quod in altero, & principalis effe-
ctus suæ distinctionis consistit inter particulare in-
teresse, & interesse totius rei, seu totius negocij, q̃
tamẽ distinctio fuit in effectu per eum sumpta ex
Bar. in d.l. prædia col. fin. & latius ex Bar. in d.l.
ita stipulatus post nu. 27. vers. qd ergo dicemus,
& nu. 31. & 32. declarando, vt ibi per eum, & per
Ripam etiã nu. 68. ex quibus patet, ꝙ articulus
iste de vtroq; petẽdo, vel altero tantùm, nō caret
116 difficultate. Putarem † tamẽ, ꝙ inspecta summa
rei, id est effectus principalis traditi per Docto. in
eo articulo, posit articulus noster, vtrum secūda
promisio censeatur facta in pœnam, an verò pro
interesse, reduci ad vnicum verbum, & eo etiam
modo possent concordari Docto. qui videntur fu-
isse varij, vt scilicet dicamus, ꝙ secunda promis-
sio censetur facta in pœnam, & censetur facta pro
interesse diuersis respectibus, censetur enim facta
pro interesse, quatenus concurrunt interesse, &
pœna promissa, quatenus verò se inuicem exce-
dunt, id est, si secunda promisio excedit quanti-
tatem debitam pro interesse, tunc debetur vltra
ipsum interesse, & per consequẽs censetur fa-
cta in pœnam, sicut & vice versa si pœna sit
minor, quàm interesse, non extinguitur interesse,
quatenus est vltra pœnam, scilicet in stipulatio-
nibus conuentionalibus, non autem in prætorijs,
vel iudicialibus, item vbi principalis stipulatio
est ex causa onerosa, non autem ex causa lucra-
tiua, propter supra dictas limitationes, seu ca-
sus, quos diximus esse claros, vt hæc omnia pro-
bantur in d.l. prædia, vbi Paulus de Castro, in
d.l. Lucius, cūm. l. sequen. vbi Bar. in d.l. si quis
à socio, cum. l. sequen. & l. apud celsum. §. item
quæritur el. 1. supra de doli except. ex quibus
117 etiam declaratur † tex. in d. §. non solùm Insti-
tu. eo. tit. dum videtur velle ille tex. quòd pœna
censeatur adijci pro interesse, debet enim id in-
telligi, vt solùm procedat pro quantitate, in qua
conueniunt interesse, & pœna, non autem pro-
hibetur peti residuum, id est, reliquum pœne, si
maior fuerit promissa pœna, quàm sit interesse,
vel è conuerso non prohibetur peti residuum in-
teresse, si sit maius interesse, quàm pœna promis-
sa, vt patet ex iuribus adductis, quæ ita intelligū-
tur per Docto. generaliter, præsertim per Bart. in
d.l. ita stipulatus num. 27. versic. quid ergo dice-
mus, Roma. d. cōs. 510. i quarta dubitatione, Cor-
ne. cons. 2. colum. 4. in. 3. volum. & per Io. Andr.
in d.c. bona fides. est quidem verum, quòd præ-
dicta iura loquuntur extra terminos nostri ca-
sus, loquuntur enim in casu, quo promisio fuit
expressè

expresſè facta in pœnam, ſed optimè, & per ar-
gumentum à ratione maiori trahi poſſunt ad ca-
ſum noſtrum, nam ſi vbi promiſsio eſt expreſsè
facta in pœnam, ſit tamen ex iuris diſpoſitione,
quod tranſit ad intereſſe, & ſuccedit loco intereſ-
ſe, ſcilicet pro concurrenti quantitate, qua inui-
cem compenſantur, ita quòd violatur ferè mens
contrahentium, qui appellauerunt pœnam, debet
multò magis promiſsio facta ſimpliciter, cenſeri
facta pro intereſſe, ſcilicet pro concurrenti ſum-
ma; pro reſiduo verò eſt neceſſe eam haberi pro
pœna, poſtquam nullum eſt intereſſe: Eſt etiam
118 aduertendum, ꝙ † quamuis verum ſit, ꝙ in ca-
ſibus, quibus vertitur intereſſe, & promiſſa eſt
pœna, cenſeantur contrahentes confiteri tantum
eſſe intereſſe, quanta eſt pœna, ſeu tanti æſtimaſſe
intereſſe, vt innuit tex. in d. §. non ſolùm, & pro-
bat tex. in l. ſi ita ſtipulatio, ſupra de ope. libert.
id tamen debet intelligi hoc modo, vt quatenus
aſcendit pœna promiſſa, non ſit opus probare in-
tereſſe, vt ſatis indicat ille tex. ibi, actori probare,
non tamen propterea infertur, quin poſsit peti
intereſſe, ſi maius ſit, quàm pœna, ſed opus erit
tali caſu ꝓbare eiuſmodi intereſſe, vt tradit Ro-
ma. in d. conſ. 110. col. 2. verſic. aduertendum ta-
119 men: & ſimilis pariter declaratio † conuenit ſti-
pulationibus prætorijs, & iudicialibus continen-
tibus pœnam, quamuis enim illæ diſtent à con-
uentionalibus, quia illæ non valent, niſi inter-
ſit ſtipulatoris. l. 2. in fin. ſupra ſi quis in ius vo-
ca. non ie. conueniunt tamen in hoc cũ promiſsio-
nibus conuentionalibus, quia pœna poteſt eſſe
minor, vel maior, quàm ſit intereſſe, & deducit
Areti. in d. l. continuus. §. cum quis colum. 1. in
fin. num. 21. poſt glo. in d. l. ſi duo. §. 1. in princ. ff.
120 ſi quis cautio. Et ita † opinio Io. Andr. & illo-
rum, qui eum ſequuntur, ꝙ promiſsio cenſeatur
facta pro intereſſe, eſt bona, intelligendo eam,
quatenus pœna, & intereſſe compẽſantur, adeoꝙ
pro concurrenti quantitate poteſt alterum tan-
121 tùm peti, & non vtrunq; Opinio autem † Are-
tini, & aliorum dicentium, ꝙ promiſsio cenſetur
facta in pœnam, & non pro intereſſe, eſt pariter
bona, intelligendo eam, quatenus talis promiſsio
continet plus, vel minus, ꝙ intereſſe, quia, vt dictũ
eſt, nõ extinguitur, neq; minuitur intereſſe per eã
promiſsionẽ, & è conuerſo, ea promiſsio nõ extin-
guitur, neq; minuitur per intereſſe, ſed ſemper il-
lud poteſt peti, quod reſiduum eſt vltra ſummam,
vel quantitatem, in qua concurrunt, & hoc modo
conueniunt Docto. prædicti in re, & in effectu, &
certum eſt, ꝙ hæc fuit mens Io. Andr. in d. c. bo-
næ fides, qui ſemper excepit caſum, quo vnum
excedit reliquum, vt ſcilicet reſiduũ ſemper poſ-
ſit peti, id etiam apparet, quia mouetur Io. Andr.
ex ratione illius tex. in c. bona fides, ne ſcilicet ex
eadem cauſa bis idem ſoluatur. & ꝙ conſtitui nõ
debeat differẽtia inter duas prædictas opiniones,
patet etiã, quia, ſi benè conſideremus, non refert,
vtrum promiſsio ſecunda ſit facta ſimpliciter, an
verò ſit facta cum expreſſa mentione pœnę, nam
quicquid in contrarium dicat Soci. hic, videtur, ꝙ
etiam facta expreſsione pœnæ, cẽſetur promiſsio
facta pro intereſſe, quatenus cõcurrunt, vt probat
122 tex. in d. §. non ſolùm. Et pro compendio † præ-
dictorum dici poteſt, ꝙ in præſenti articulo poteſt
dubitatio ipſa intelligi quatuor modis, aut enim
primo quærimus, an ſecunda promiſsio cenſeatur
facta pro intereſſe hoc ſenſu, ſcilicet vt non vale-
at niſi interſit, & reſpondendum eſt, vt per Bar. in
d. §. item ſi in facto, ꝙ in ſtipulationibus conuen-
tionalibus nõ ſemper requiritur intereſſe. aut ve-
rò quærimus ſecundo modo, an promiſsio cenſea-
tur facta pro intereſſe hoc ſenſu, vt intereſſe cen-
ſeatur reductum ad quantitatem comprehenſam
in promiſsione, vel è conuerſo, vt quantitas pro-
miſſa cẽſeatur reducta ad intereſſe, & pariter reſ-
pondendum eſt neutrum eorum eſſe verum. aut
tertio modo dubitatur hoc ſenſu, an pœna, ſeu
quãtitas promiſſa debeatur tota, vel non debea-
tur, non habita ratione intereſſe, & pariter reſpõ-
detur hoc non eſſe verum. aut quarto modo intel-
ligitur dubitatio, an pœna, ſeu promiſsio cenſea-
tur facta pro intereſſe, ideſt, cõpenſanda cum in-
tereſſe pro quantitate concurrenti, & hęc eſt bona
intelligentia, & reſpõdetur cenſeri factam pro in-
tereſſe, quatenus cõcurrunt, non autem quatenus
ſe excedunt, & ita ex hac alternatiua reſponſione
huius quarti caſus ſit locus vtriq; opinioni, vt ſu-
pra deductum fuit. Ex quibus omnibus patet, ꝙ
123 pœna † in cõtractibus cõſideratur propriè, ideſt,
vt differt ab intereſſe, cõſideratur (inquam) duo-
bus modis tantũ, videlicet primo in caſibus ſim-
plicibus, ideſt, quibus nõ contingit tractare de in-
tereſſe, velut ſunt tres illi caſus, quos ſupra dedu-
xi pro opinione Areti. ſecundo modo in caſibus
mixtis, ideſt, quibus tractari poteſt de pęna, & in-
tereſſe, tunc enim eſt pœna eo tantũ reſpectu, quo
124 promiſsio excedit intereſſe. Cæterum † quam-
uis Bart. in d. l. prædia, & in d. l. ita ſtipulatus, &
Roma. vbi ſupra conſiderent pœnam alio etiam
modo, videlicet quando cenſetur adiecta pro
particulari intereſſe, id tamen, propriè loquendo,
non pertinet ad hanc materiam, eſt enim eo caſu
vſura, vt ipſi fatentur, ergo non pœna propriè, &
dato, ꝙ aliquando inueniretur pœna aliquo par-
ticulari reſpectu ipſius negotij principalis, quæ
non eſſet vſura, non tamen videretur eſſe pro-
priè pœna, ſi iam conſtat eam fuiſſe adiectam pro
intereſſe. quod autẽ. ſ. dixi, dari pœnam duobus
modis tantùm, procedit ſimpliciter, ſeu cõmuniter
loquendo, ſi verò eſſet expreſſum non ſolùm ꝙ
ſit pœna, ſed etiam quòd non debeat imputari
in intereſſe, vel eſſet appoſita clauſula rato ma-
nente pacto, tunc clarum eſſet, ꝙ erit pœna. Non
125 omitto, quòd † in ipſo principali articulo fuit
alia quædam opinio, quam incidenter poſuit
Iaſ. hic ſuper octaua oppo. Bartoli nu. 15. verſic.

vnde clarior, & planior potest, quam etiam sequitur Alciat. in Paradox. lib. 1. cap. 2. videlicet q si principalis, seu prima promissio continet factum, secunda simpliciter facta, censebitur facta pro interesse, etiam si facta sit mentio pœnæ, quia in factis propriè solet considerari interesse. l. stipulationes non diuiduntur versic. Celsus. ff. eo. & ita procedat text. in d. §. non solùm. si verò prima promissio contineat aliquid dandum, tunc secunda simpliciter facta, censeatur facta pro pœna, non autem pro interesse. Quæ opinio mihi videtur periculosa, quia contra primum dictum videtur facere tex. in d. §. alteri, vbi promissio simpliciter facta post obligationem continentem factum, censetur fuisse facta in pœnam, & non pro interesse. sed fortè potest responderi illud prouenire, quia nullum ibi vertebatur interesse. sed magis obstant prædictæ opinioni iura omnia superius allegata ad probãdum, q secunda promissio compensatur cum interesse, quatenus concurrunt, scilicet tex. in d. l. prædia, & l. Lucius, cum. l. sequen. ff. de ac. emp. & l. si quis à socio, cum. l. sequen. ff. pro socio, quæ loquuntur generaliter in quolibet casu, idest, siue prima promissio contineat factum, siue contineat dationem.

126 Et quia † materia hæc pœnæ promissæ versatur in quotidiano vsu, & per consequens vtilis est, sed difficilis, & periculosa. ppterea ex his, quę hactenus dicta sunt, possunt distinctè colligi aliquot articuli ad eam pertinentes, & subijci eorum declarationes summatim, & superaddi etiam alij aliquot articuli, tanquã præcedentibus connexi.

Primò enim visum fuit, an, vt sit pœnalis stipulatio, seu promissio, requiratur omnino, q in ipsa promissione fiat expressa mentio pœnæ, & conclusum fuit id non esse necessarium.

Secundò visum fuit, quid sit pœna, præsertim conuentionalis, de qua hic loquimur, & quot sint eius species, & quid distet ab vsura, item ab interesse.

Tertiò tractatum fuit, an in dubio promissio, scilicet secunda, idest, accessoria ad aliam, censeatur facta in pœnam, vel propter interesse, scilicet quando simpliciter est facta.

127 Quartò incidenter dictum fuit, q † pœna cõuentionalis debetur etiam vltra, quàm intersit, quinimo debetur, etiam si nihil penitus intersit stipulatoris. l. cum pœna. ff. de arbitr. & d. l. stipulatio ista. §. alteri, & l. 3. ff. eo. de quo articulo dicendum est, vt per Bart. & Docto. in d. l. 2. §. item si in facto, & per Roma. in d. cons. 510. col. 1. & 2. & Corne. in cons. 2. col. 4. in. 1. vol. & Soci. in d. cons. 253. col. pen. & fin. 2. vol. in quo articulo clarè procedit ibi Ias. nu. 15. 16. 17. limitando eum sex modis, quorum primus notabilis est,
128 cum scilicet ait † pœnam non deberi, si promissa sit soluenda alicui extraneæ personæ, etiam si sit fiscus. l. arbiter intra certum diem. 47. vbi glo. Bart. & alij. ff. de arbitr. nisi scilicet notarius stipulatus sit pro fiscó, seu pro alia persona absente,
129 vt ibi per Bart. Et dñ Ias. limitat tertio † modo, vt scilicet hoc non procedat in stipulationibus prætorijs, vel iudicialibus, nam in eis requiritur semper, q intersit stipulatoris. l. 2. in fin. ff. si quis in ius voca. non ie. & ibi glo. in verbo intersit, & tradit idem Ias. in. l. fin. §. fin. ff. de eo per quem fac. erit, & tradit glo. in d. §. alteri Institu. de inutil. stipu. & probatur etiam ex. l. & si post tres. ff. si quis cautio. debet hæc limitatio intelligi, vt supra incidenter dixi, q in eis requiritur quidem, q intersit, & dummodo aliquid intersit, potest pœna excedere ipsum interesse, vt declarat Areti. in d. l. continuus. §. cum quis col. 3. nu. 21. post glo. 1. & glo. in verbo submouebitur in d. l. si duo. §. 1.
130 si quis cautio. Est etiam valde notanda † quinta limitatio Ias. quando deficit causa finalis, propter quam verisimiliter facta fuit promissio pœnæ, & ad hoc tendunt in effectu ea, quæ tradit Soci. in d. cons. 253. col. pen & fin. Sed supra cæ-
131 teras omnes notanda est † sexta limitatio, quam tradit Ias. vbi supra, dum tractat, nunquid pœna conuentionalis debeatur inter mercatores, contra Ange. cons. 219. punctus & casus col. 2. & contra Areti. hic col. 1. de quo etiam tractat Afflic. decis. 335. & declarat Ias. quomodo procedat id, quod dici solet, q in curia mercatorum inspici debet semper id, quod æquum est, & reijci rigor iuris, cuius dicta possunt confirmari ex his, quæ tradit Bar. in. l. si fideiussor. §. quædam. ff. manda. & ad hoc faciunt ea, quæ modò dicentur, huiusmodi pœnas conuentionales deberi, etiam de iure canonico, item in foro conscientiæ. Et quia Ias. non respondet ad tex. in. l. seruus ea lege in fin. ff. de ser. expor. dici potest, q in illo casu pœna non censetur habere æquitatem, quia non est suffulta regulis iuris ciuilis, idest, non promissa nisi pacto nudo.

132 Quintò † annectendum est prædictis, q huiusmodi pœnæ conuentionales debentur, etiam de iure canonico. c. cõstitutus extra de pœnis, etiam vltra, q̃ intersit, vt tradit Corne. cons. 153. col. 1. in fin. 1. vol. & cons. 28. in fin. 2. vol. & cons. 2. col. 4. & 5. in 1. vol. Roma. d. cons. 510. col. 7. scilicet si soluendæ sint laicis, secus autem si clericis, vt tradunt Docto. prædicti, per tex. in. c. suam, extra de pœnis, tradit etiam Corne. cons. 271. in fin. in 3. vol. Sed hoc eorum dictum de clericis, seu de personis ecclesiasticis videtur valde periculosum, videtur enim esse contra text. in d. c. constitutus, & sequitur latè Abb. in. c. dilecti col. 3. & 4. de arbitr. vbi etiam respondet ad tex. in d. c. suam.

133 Sextò † sciendum est, q huiusmodi pœnæ cõuentionales possunt peti, & exigi, etiam in foro conscientiæ, vt per Deci. cons. 298. colum. 1. qui adducit Petrum de Anchara. in. c. possessor malè fidei col. mihi. 13. nu. 21. versic. tertio quero vtrum pœnam, de regu. iur. in 6. qui tamen incidenter id dicit, sed latè hoc tradit Corne. in d. cons. 2. col. pen. &

pen. & fin. 3. volu. vbi concordat contrarietates, præsertim propter glo. in c. fraternitatis. 12. q. 2. & idem Corne. in d. conf. 55. col. 5. nu. 22. el. 2. codē. 3. vol. & in d. conf. 28. in fin. in 2. vol. quamuis contrarium videatur sensisse Roma. in d. consi. 510. col. 1. versicu. & procedunt hæc, sed concordantur omnia per Corne. in d. conf. 2. nam & ipse Roma. vbi supra col. 7. seu in quarta dubitatione præsupponit pro expedito pœnam deberi, etiam in foro conscientiæ, etiam si non intersit, vel vltra, quam
134 intersit. Nunquid autem † pœna legalis debeatur in foro conscientiæ, dicendum est, vt per Deci. in. l. quod à quoquam, infra de regu. iur. Ias. in. §. sed istæ nu. 110. Institu. de actio.

135 Septimo visum fuit supra, † nunquid pœna, & interesse, vel pœna, & res principalis possint simul peti, de quo articulo satis supra dictum fuit, nam regulariter non potest vtrunq; peti, nisi quatenus vnum excedit aliud, pro concurrenti enim quantitate compensantur, vt in d. l. prædia, & in d. l. Lucius, & d. l. si quis à socio, & appellatione rei aliquando comprehenditur obseruatio contractus, adeo q; peti non possunt copulatiuè pœna, & obseruatio contractus, vt per Corne. in d. consi. 271. in fin. in 3. vol. verum est, q; aliquando potest peti pœna, & interesse, vel ipsa res principalis, neq; vnum compensatur cū alio vllo respectu, & hoc contingit, quando loquimur de pœna adiecta non loco totius interesse, seu totius negotij, sed solùm de pœna respiciente aliquam partem ipsius negotij, vt tradit Roma. in d. consi. 510. in quarta dubitatione, & est de mente Bart. in d. l. ita stipulatus num. 32. qui ambo vtuntur exemplo posito in. l. traiectitiæ. s̄. titu. 1. qui tex. loquitur de pœna adiecta in casum, quo debitor non soluisset pecuniam certo die, & adiecta particulari quodam respectu respiciente non totum negocium, neq; totum interesse stipulatoris, sed quandam eius particulam, puta propter operas serui, quas amissurus erat stipulator, quia mittebat seruum ad locum destinatæ solutionis. verum est, q; ille text. non loquitur propriè de pœna, scilicet ex vtraq; parte, est enim pœna respectu soluentis tantùm, vt ibi ait glos. 1. Est etiam in hoc septimo articulo habendum præ oculis id, quod & superius incidenter dictū fuit, q; hæc procedunt respectu eiusdem debitoris, aliud autem est, si queramus, nunquid pœna possit exigi contra vnum, & interesse contra alium, de quo per glo. & Bart. & alios in d. l. fin. §. fin. s̄. de eo per quem fac. erit.

136 Octauo loco visum etiā fuit incidenter, † quomodo per promissionem pœnalem censeatur fieri nouatio obligationis principalis, vt latè per Bart. & alios in d. l. ita stipulatus, & Bar. in d. l. prædia colum. fin.

137 Nono sciendum est, † posse duas, vel plures pœnas positas in eodem contractu simul exigi, si respiciant diuersa facta, seu diuersas moras, quāuis circa idem negotium, vt tradit Corne. in d. consi. 2. col. fin. 3. vol. & id satis voluit Roma. in d. consi. 510. col. 7. seu in quarta dubitatione.

138 Decimo sciendum est, q; † & si regulariter pœna, & interesse, seu pœna, & res principalis, seu pœna, & obseruatio contractus inuicem compensentur, quatenus concurrunt, & non possunt copulatiuè exigi, id tamen fallit, si adiecta sit clausula rato manente pacto. l. qui fidem. s̄. de transac. vt ibi etiam per Bar. & alios, præsertim Ias. qui declarat, quo modo intelligatur, & habetur in. l. cū proponas. C. de transac. tradit etiā Corne. d. conf. 271. in fin. in 3. vol. Roma. d. conf. 510. col. 7. Ripa
139 in d. l. ita stipulatus nu. 68. qui etiam ait † idem esse, si appositum fuerit iuramentum, & id etiam posuit Bar. in d. l. prædia col. fin. num. 8. Alex. in d. l. ita stipulatus colum. fin. nume. 44. Bart. in. l. lucius, supra de act. empt.

140 Vndecimo sciendum est, † q; pœna conuentionalis potest sæpius exigi, si apposita fuit clausula toties quoties contra factū fuerit &c. Corne. conf. 153. colum. 1. in fin. 1. volu. & d. conf. 271. in fin. in 3. vol. Ias. in d. l. qui fidem in fin. de transac. & est tex. in. l. si duo. §. si semel, supra de arbitr.

141 Duodecimo sciendum est, q; † pœna conuentionalis peti non potest, nisi ille, qui eam petit, seruauerit contractum ex parte sua, vt tradit Deci. conf. 580. post alios relatos per eū, præsertim Bal. in. c. 1. col. fin. in titu. qualiter domi. feudi proprie. priue. & tradit etiam Corne. consi. 345. colum. 1. versicu. his tamen nō obstantibus in. 1. vol. & videtur probari in d. c. constitutus, extra de pœnis quamuis in cōtrarium faciant ea, quæ tradit Bar. in. l. cum pater. §. libertis. s̄. de lega. 2. & Bar. in. l. 1. §. cum arietes. s̄. si quadrup. paupe. fecis. dica.
142 vbi vult Bart. † q; ille tantùm, qui primus fuit in frangenda pace, censeatur esse in culpa, nō autem secundus. sed est satis periculosa illa opinio Bart. vt tradit Alex. in addi. ad eum in d. §. cum arietes. Et quicquid sit in casu Barto. satis est, q; pœna conuentionalis nō debetur, nisi ille, qui eam petit, seruauerit contractū ex parte sua, vt tradunt Corne. & Deci. &, vt dixi, videtur hoc probari in d. c. constitutus, quinimo vult Corne. vbi. s̄. in. 2. col. q; qui petit pœnam, debet probare se impleuisse contractum.

143 Decimo tertio sciendum est, q; † pœna conuentionalis potest peti, etiam contra eum, qui seruauit contractum, sed non perfectè, seu non per omnia seruauit eum, vt tradit Corne. d. conf. 343. col. 1. nu. 4. primo vol. per tex. in. l. lucius, cum. l. sequen. s̄. de ac. emp.

144 Decimo quarto sciendum est, q; † si pœna cōuentionalis fuerit promissa pacto nudo, non potest peti, nisi intersit d. l. seruus ea lege. s̄. de ser. expor. etiam si tale pactum nudum sit appositum iuxta contractum vestitum ita, vt quolibet alio casu soleret vestiri cohærentia contractus, vt patet ex illo tex. & tradit Corne. conf. 388. 1. vol. & latius de hoc tradit Roma. in d. conf. 510. col. 1.

quidistinguit, vt ibi per eum.

Decimoquinto sciendum est, ꝙ licet dici so-
145 leat, ꝙ † pœna censetur adiecta in contractibus in fraudem vsurarum.l. cum allegas.C. de vsur. adeo ꝙ nõ debetur talis pœna, nisi quatenus probetur, ꝙ verè intersit stipulatoris, vt ibi per glos. & per Docto. & latè per Deci.cons. 119. præsertim in 1.col. id solùm procedit, quando principalis obligatio continet aliquid dandum cõsistens in pondere, numero, vel mensura, secus autem si consistat in facto, vel in præstatione alicuius speciei, tunc enim nulla est suspitio vsurarum, vt tradit Corne, cons. 43. nu. 16. 2. vol. & latè & per omnia capita tradit Roma. in d.cons. 510. col. 4. & 5. versic. capio tertiam quæ est an & quando &c. Alex.cons. 49. 50. 51. quarto volu. Afflic. decis. 135.

146 Decimosexto sciendum est, ꝙ † nulla pœna regulariter solet excedere quadruplum.§. omnes autẽ actiones Institu. de actio. tamen quia ille tex. communiter intelligitur de pœna legali, relinquit dubitationem, quid iuris in pœna conuentionali: & de hoc varijs modis loquuntur Docto. vt patet ex Bar. in l. sanctio legũ col. 2. nu. 4 ff. de pœnis, & plenius in d.l. stipulatio ista.§. alteri col. fin. qui reiectis quibusdam alijs opinionibus, distinguit, vtrum pœna referatur ad quantitatẽ certam expressam, & tunc possit excedere quadruplũ, si verò refertur ad quantitatẽ incertam, tunc non possit pœna excedere duplum. quæ opinio redarguitur per Roma. in d.cons. 510. qui latissimè tractat de hoc articulo col. 1. & 4. & refert alias quã plures opiniones, & inter cætera cõcludit, ꝙ si pœna fuit scienter promissa vltra illud, quod verè interest, tunc debetur, quantumcunq; sit magna, etiã si excedat quadruplum lõgo interuallo, & maximè mouetur per tex. in l. sed & si quis.§. fin. ff. si quis cautio. & per d.§. alteri. addit etiam, ꝙ si pœna promissa sit cũ iuramento, debetur, quantumcunq; magna sit, & conatur id probare, vt ibi per eum. quæ omnia debent intelligi, vt procedant, quando nulla est suspitio vsurarum, idest, quando promissio principalis continet speciem, vel factum, secus autem si contineat quantitatem, iuxta ea, quæ supra fuerunt dicta in decimo quinto dicto.

147 Decimoseptimo † potest pœna consistere vel in pecunia, vel in qualibet alia re, vel in facto. l. litigatores.§. 1. supra de arbitr. & l. 1. C. de his quæ pœnæ no.

148 Decimooctauo † quia passim distinguunt glosæ, & Docto. vtrum pœna cẽseatur adiecta ad puniendum contẽptum, an verò propter interesse glo. & Bar. in d.l. si quis rem, & l. non distinguemus in princ. ff. de arbitr. & Bar. in d.l. prædia col. fin. & in d.l. ita stipulatus nu. 11. & 12. & alibi passim, non tamen reperitur expressum de iure, quomodo cognoscatur vnus modus ab alio. Ideo dici potest secundum Alciat. hic septimo notabili in fin. ꝙ promissio cẽsetur fieri ad puniendum cõtemptum, quando actus principalis non obligat efficaciter, veluti in compromissis, vt patet in legibus supra adductis, & cum stipulamur alteri. si verò actus principalis obligat, tunc cẽsetur secunda promissio facta propter interesse, vt in d.§. non solùm, scilicet quãdo sumus in dubio. Et puto, ꝙ hæc declaratio Alciati procedat regulariter, non autem semper, nam promissio censetur aliquando facta in pœnam, & non pro interesse, quamuis actus principalis obliget, vt patet ex d.l. fin.§. fin. de eo per quem fac. erit, quinimo probat ille tex. ꝙ potest esse pœna absq; contemptu. Item vbicunq; præcedit obligatio ex causa lucratiua, censetur secunda promissio semper facta in pœnam, quia ibi non potest tractari de vero, seu iusto interesse, vt tradit Alex. in d.l. ita stipulatus col. fin. versic. tamen hæc limitatio, & tamen actus principalis valet. Et credendum est non voluisse Alciatum, ꝙ vbicunq; est pœna, ibi sit contemptus, quia hoc esset falsum, sed solùm voluisse, ꝙ vbi est contemptus, ibi sit pœna, item ꝙ vbi est contemptus, præsupponatur non valere primam obligationem: Adijcit etiam Alciat. prædicta procedere in pœna propriè conuentionali, idest, quæ sponte promittitur inter contrahentes, non autem in prætorija, vel iudicialibus stipulationibus, nã in illis censetur secunda promissio fieri in dubio propter interesse, quia non aliter valeret d.l. 2. in fin. ff. si quis in ius voca. non ie. valeret tamen vltra interesse, dummodò aliquid intersit, vt supra dixi ex Aretino in d.l. continuus.§. cum quis col. 3. nu. 21. An autem in huiusmodi prætorijs, vel iudicialibus promissionibus possit aliquis compelli ad præstandam pœnam, tradunt glo. Bart. & alij in.l. fin. ff. de præto. stipu.

149 Secundo † ex eademmet parte tex. pœna certæ pecuniæ, videtur posse colligi secundum Soci. hic, ꝙ ea, quæ dicuntur in tex. isto, præsertim ꝙ pœna adiecta facto diuiduo est diuidua inter hæredes, debent intelligi, quãdo pœna promissa cõsistit in pecunia numerata, tunc enim nulla est difficultas, quin possit pœna diuidi, cum diuidua sit ipsa pecunia, si verò pœna adiecta facto diuiduo cõsistat in aliqua re non diuidua, puta si pro pœna sit promissa aliqua species, videlicet seruus, equus, leo, & huiusmodi, tunc videtur tex. iste innuere contrarium, idest, ꝙ pœna erit indiuidua. & dum Soci. facit transitum à pecunia numerata ad speciem, imperfectè loquitur, quia omittit casum medium, idest, quando pœna consisteret in aliqua re, quæ recipit functionem in suo genere, idest, quæ pondere, numero, vel mensura continetur, talia enim pœna non minus est diuidua, quã si consistat in pecunia numerata, propterea melius dixisset Soci. ꝙ prædicta verba tex. nostri indicãt eum debere intelligi de pœna consistente in pecunia, & non in speciebus, sumẽdo pecuniam neq; stricto modo, neq; latissimo, sed medio, vt sumitur in.l. talia scriptura. ff. de lega. 1. subijcit autẽ Soci. eiusmodi suum dictum habere rationẽ, quia

ea species

ea species nō recipit commodam diuisionem, ideo
ne varietur solutio in diuersis rebus, deberet qui-
libet ex hæredibus teneri insolidum. l. in execu-
tione. §. pro parte. ff. eo. quod exēplum Socini de-
bet intelligi de specie aliqua promissa in suo ge-
nere, nam tunc solutio non est diuidua, vt in. §. &
harum, & in d. §. pro parte, nō autem procederet
eius exēplum, si promissa esset aliqua species no-
minatim distincta, puta stichus, vel talis equus, tūc
enim admittitur diuisio legalis, etiā in solutione,
scilicet in partes pro indiuiso. l. si stipulatus. 9. §.
qui hominem. ff. de solutio. & ita diminuitur diffi-
cultas proposita per Soci. esset etiā bonum exem-
plum, si facto indiuiduo sit adiecta pœna continēs
factum aliquod indiuiduum, vt inferius hic per
Bar. in sua prima. q. fatetur tamen Soci. cōmunem
intelligentiam glosarum, & Docto. esse in cōtra-
rium, nam glo. hic dum exponit, pœna certæ pe-
cuniæ, idest, certa pœna, præsupponit pro expedi-
to non esse constituēdam differētiam, vtrum pœ-
na consistat in pecunia, an consistat in specie ali-
qua, vel in aliquo facto, & sequitur, ac comprobat
eam Areti. hic colū. 1. in fin. per text. in. l. litigato-
res. §. 1. ff. de arbitr. Sed plurimùm vrget ratio So-
cini, cui conatur respondere hic Ripa nu. 9. & ma-
lè respondet. Et articulus iste trahit altiorem inda-
ginem, nam de eo tractat Bart. hic colū. 6. nu. 20.
in sua prima. q. & nihil certi determinat in effe-
ctu. & fuerūt super hoc articulo variæ opiniones,
vt patet ex Pau. de Cast. hic colū. 2. nu. 2. versicu.
sed quid si nomine, & latius per Docto. super di-
cta prima. q. Bart. propterea hæc aptius ibi, tra-
ctabuntur cum alijs Docto. Est tamen aduertendū,
quòd prædicta dubitatio Socini videtur probabi-
liter posse procedere eo modo, quem supra præ-
supposui.

Tertio ex text. ibi, pro portione hæreditaria,
notant Docto. præsertim Pau. de Cast. Io. de Imo-
150 la, Areti. Alex. Soci. Ias. † q pœna adiecta fa-
cto indiuiduo quāuis committatur contra omnes
hæredes promissoris, non tamen cōmittitur con-
tra singulos insolidū, sed pro parte tantùm hære-
ditaria. & dicunt omnes esse valde notandū hunc
text. quia per eum declarantur alij text. qui nō ita
distinctè loquuntur, videlicet text. in d. l. 2. §. item
si in facto, qui simpliciter dicit, q ex facto vnius
tenentur etiam eius cohæredes, & nō aperit, quo-
modo teneantur, & l. 3. in fin. ff. eo. titu. & pariter
eo modo declarādus est tex. in. l. in executione. §.
quod si stipulatus. ff. eo. qui simpliciter ait, vnius
facto omnes teneri. In contrarium tamen adduci-
tur per Docto. tex. in. l. hæredes eius. §. in illa quo-
q stipulatione. ff. famil. hercis. qui loquitur in eo-
demmet casu promissionis factæ, vt liceat stipu-
latori ire agere &c. & ait, q vno ex hæredibus
prohibente insolidum committitur stipulatio, ea
enim dictio, insolidum, videtur denotare, q qui-
libet ex hæredibus ad integram pœnam tenea-
tur, scilicet electiuè ad arbitriū stipulatoris. l. 2. §.
ex his igitur. ff. eo. Et propter tex. in d. §. in illa vo-
luerunt aliqui Docto. q id regulariter sit verum,
vt scilicet quilibet ex hæredibus teneatur ad pœ-
nam insolidum, quādo ipsum factū principale est
indiuiduum, id enim voluerunt quidam Docto.
relati per Cynum, vt hic tradit Imola, non autem
id voluit Cynus, quamuis eum ita voluisse dicat
Soci. hic, & eā opinionē latissimè conatur defen-
dere Alcia. hic colū. 2. & 3. & lib. 1. paradox. cap.
13. sed recedēdum non est à priori opinione, quam
habet tex. nostrū expressum, & id etiam præsup-
ponūt duo alia iura superius adducta, scilicet tex.
in d. l. 2. §. item si in facto, qui ait, q & cohæredes
eius tenentur, loquitur enim ille tex. de cohæredi-
bus simpliciter, & plurali numero, & de eis loqui-
tur coniunctim cum ipso hærede prohibēte, & tex.
in d. l. in executione. §. quod si stipulatus, qui sem-
per loquitur de omnibus, & de cæteris plurali nu-
151 mero, eiusmodi † enim dictio, omnes, plurali nu-
mero solet comprehēdere collectiuè Bar. in. l. hoc
articulo nu. 3. ff. de hære. instit. per text. in. l. non
distinguemus. §. cum in plures. ff. de arbitr. & tex.
in. l. inter cohæredes. §. quod ex facto, versic. imo
& si reliqui. ff. famil. hercis. qui ait, q si reliqui hæ-
redes propter factum vnius teneri cœperint, ha-
bebunt familiæ herciscūdæ iuditium &c. & text.
in. l. Iulianus. 131. ff. eo. mirum enim quodāmodo
esset, quòd ij omnes tex. loquātur de hæredibus
simul, & semper plurali numero dicāt eos teneri,
& eos posse repetere &c. si vnus eorum posset cō-
ueniri insolidum, nam cū verisimile sit, q si qui-
libet eorum posset cōueniri insolidum, cōueniren-
tur, argu. ex. l. 2. ff. de exercito. ac. est etiam veri-
simile, q Iurisconsulti in dictis legibus accommo-
dassent se exemplo magis verisimili, & frequen-
tius cōtingenti, idest, locuti fuissent de illo tātum
hærede ex multis, qui soluisset solidam pœnam,
& pariter verisimile est, q vsi fuissent alio modo
loquendi, idest, dixissent, q singuli insolidum te-
nebuntur, prout alibi dicitur in alio casu d. l. hæ-
redes eius. §. an ea, versicu. contra si viæ, facit etiā
tex. in. l. vt tantum. §. item si seruus. ff. de ser. cor-
rup. & l. 1. §. fin. ff. de exercito. ac. Præterea quod
152 † quis teneatur ex facto alterius, est valde odio-
sum, & aduersus communes regulas. l. de pupil-
lo. §. si plurium. ff. de no. op. nun. l. si quis in suo. §.
legis. C. de inoffi. testa. ideo debet strictè interpre-
153 tari, & in mitiorem partē &c. Non obstat † tex.
in d. §. in illa, dum ait, q insolidum committitur
stipulatio, respondet enim Soci. hic in ipso tertio
nota. debere illum tex. exponi, insolidum, scilicet
contra omnes, idest, insolidum cōtra omnes simul
collectiuè, non autem distributiuè, ad differentiam
scilicet pœnæ adiectæ facto diuiduo, quæ non cō-
mittitur insolidum, idest, non committitur contra
omnes, neq distributiuè, neq collectiuè, sed solùm
committitur contra illum, qui prohibet, vt hic in
tex. & puto esse bonam responsionem, vt iura iu-
ribus cōcordentur, præsertim quia tex. noster ma-
gis specialiter,

gis specialiter, & distinctè loquitur, dũ ait ab omnibus hæredibus pœnam cõmitti, sed pro portione hæreditaria, & pro supradicta expositione est tex. in. l. ad ea quæ nõ habẽt. 199. §. fin. ſ. de regu. iur. vbi postquã dictum fuit, ꝙ successores tenentur insolidũ, subijcitur declaratio, vt scilicet vnusquisq; pro ea parte, pro qua hæres est, conueniatur. Puto tamen nõ esse bonam rationem quandã assignatam hic per Soci. dum ait, ꝙ nisi ille tex. intelligeretur insolidum contra omnes, sequeretur, ꝙ ratio assignata in ipso text. contradiceret dicto dum scilicet pro ratione ait ille tex. ꝙ insolidum pœna cõmittitur, ne factum vnius sit cæteris dãnosum, inquit enim Soci. ꝙ si pœna committeretur cõtra quẽlibet ex hæredibus insolidũ, sequeretur, ꝙ ex facto vnius alij sentirent damnũ. Mihi enim videtur consideratio nullius momenti, quia siue cõmittatur pœna contra quẽliber distributiuè insolidum, siue cõmittatur solùm contra quemlibet ex eis pro eius hæreditaria portione. videtur, ꝙ vtroq; casu factum vnius noceat alijs, quia vnus solus est, qui contrauenit, & tamẽ omnes tenentur propter illius factum: & sine dubio Soci. malè intelligit rationẽ positam in illo text, in versic. ne vnius factũ &c. debent enim ea verba referri ad principium illius. §. & sensus est, ꝙ prospiciendum est cohæredibus per cautionem in casu ibi posito, ne vnius factum cæteris dãnosum sit, idest, promittendum taliter, ꝙ vnius factum non sit alijs damnosum. Et pariter puto non esse bonam rationẽ aliam quandam; quam idem Soci. tradit hic col. 2. versic. confirmatur ista impugnatio, dum pariter tractat de intelligẽtia tex. in d. §. in illa, ait enim Soci. eam expositionẽ, insolidum, scilicet contra omnes, esse necessariam, quia si solus contraueniens teneretur insolidum, non esset necessaria cautio, de qua in illo tex. Dico autẽ aduersus Soci. ꝙ non ait ille text. ꝙ solus contraueniens teneatur insolidum, neq; aliquis ex Docto. dubitauit de hoc, sed simpliciter ait text. ꝙ vno prohibente, cõmittitur stipulatio insolidũ, & id habet dubitationem, vtrum cõmittatur insolidum contra omnes distributiuẽ, vel verũ insolidum contra omnes collectiuẽ, ꝙ autẽ cõmittatur insolidum aduersus solũ contrauenientem, non potest dubitari, postquã text. præsupponit pro expedito omnes teneri. patet igitur, ꝙ ea deductio Socini nihil concludit. tractat etiam de intelligentia illus text. idem Soci. hic inferiori loco, videlicet nu. 19. versic. secunda conclusio. Cæ
154 terum † conatur Alciat. hic, & latè etiam in d. cap. 13. lib. 1. paradox. defendere, ꝙ tex. in d. §. in illa exponendus sit, insolidum, idest, contra omnes, seu quẽlibet distributiuè, & inter hæc iura eo modo contraria distinguit postea duos casus, ait enim, ꝙ si in promissione est facta expressa mentio etiam hæredum, tunc ex facto vnius committitur pœna contra quẽlibet ex alijs insolidum, seu distributiuè, aut verò non est facta mentio hæredis, & tunc ex facto vnius non cõmittitur pœna aduersus alios, nisi pro hæreditaria eorum portione. Quæ distinctio videtur penitus reijcienda, quia in secundo eius mẽbro contradicit expressè nostro textui, nam hic agitur de promissione habente mentionẽ hæredis, vt patet ibi, per te non fieri, neq; per hæredem tuũ, quominus mihi &c. & tamen dicitur, ꝙ alij tenẽtur pro portione hæreditaria. ad quod nõ videtur aduertere ipse Alciat. in d. cap. 13. hic verò nu. 10. versic. tertio obstat, aduertit ad ea verba tex. & conatur respondere, sed malè respondet, quia inuertit totum tex. & concludenter dãnatur per Soci. iun. hic nu. 58. Sed quia in aliquibus codicibus non extant ea verba, neq; per hæredem tuũ, præsertim in pandectis, dici potest obstare alios duos textus, scilicet in d. §. itẽ si in facto, & in d. l. in executione. §. quod si ita stipulatus. itẽ dici potest obstare hunc text. in vltimo responso, quod pertinet ad stipulationem rem ratam haberi, nam fit mentio hæredum, & tamen tenentur hæredes solùm pro parte hæreditaria, quãuis defunctus teneretur insolidum. Et rationes, quibus mouetur Alciat. contra communem, parum vrgent, scilicet Alciat. hic, &
155 in paradox. lib. 1. cap. 13. nam dum ait, ꝙ † si fit expressa mentio hæredum, censetur obligatio ipsorum hæredum incipere ab eis, propter ea, quæ tradit Bart. hic sexta. q. ideo singuli debent teneri insolidum perinde, ac si singuli essent principales promissores, non autem hæredes promissoris, respondetur enim, ꝙ Bart. loquitur de his, quę ex eorum natura non possunt transmitti ad hæredes, sed sunt merè personalia, vt est vsus, & vsusfructus, nimirum si necesse est, ꝙ ius incipiat in persona ipsorum hæredũ. l. repeti. ſ. quib. mod. vsusfruc. amit. l. stipulatio ista. §. si quis ita, cum §. sequen. ſ. hoc tit. quæ ratio cessat in casu nostro, quo agitur de negotio transmissibili ad hæredes, & tãtò magis ad hæredes promissoris, Bar. enim loquitur de hæredibus stipulatoris. prætcterea restringit se Bar. ad ea, quæ sunt omnino indiuidua, vt est vsus, & eum separat ab vsufructu, qui quamuis sit seruitus, potest tamen diuidi, hic autem agitur de pœna pecuniaria, quæ quamuis adiecta sit facto indiuiduo, non est omnino indiuidua, iam enim patet eam aliquando diuidi inter multos hæreds pro eorum portione hæreditaria, vt hic in tex. adeoq; sumus hic in terminis omnino diuersis à terminis Bar. in d. sexta. q. cum itaq; in casu nostro apta sit res, vt possit trasmitti ad hæredes, pręsertim ipsa obligatio, sequitur, quòd hæredes tenentur tanquam hæredes, & per consequens tenentur solùm pro ea portione, pro qua
156 † sunt hæredes, quia pro ea tantùm portione representant defunctum iuxta glos. fin. in. l. 2. §. fin. ſ. de præto. stipu. & nihil sit hic, quod impediat diuisionem pœnæ, etiam respectu solutionis, qua enim ratione diuiditur vno casu, idest, si non est facta mentio hæredum, videtur etiam necesse ad-

cesse admittere, ꝙ diuidatur alio casu, idest, facta mentione hæredum, quinimo Bart. in d. sexta. q. concludit, ꝙ vsusfructus diuiditur inter hæredes pro hæreditarijs portionibus, quia est diuiduus, ergo eius dicta retorquentur contra Alciatum.

157 Stante autem prædicto † notabili, ꝙ pœna adiecta facto indiuiduo committitur tota contra hæredes omnes, pro portione tamen singulorum hæreditaria, per quod notabile declarantur iura supradicta, ita etiam è conuerso contingit, ꝙ per illa iura declaratur, seu suppletur text. noster, vt hic ait Pau. de Cast. nam si vnus tantùm contrauenit, & omnes soluunt pœnam, poterunt ab illo repetere iudicio familiæ herciscundæ illud, quod soluerunt, vt patet ex tex. in d. l. 2. §. item si in facto, & patet etiam ex §. ex his igitur, quãuis ille text. non loquatur de pœna, patet etiam ex d. l. hæredes §. in illa, intelligendo scilicet illum text. ꝙ agendum erit actione ex stipulatu, si interuenerit illa cautio, si casus eueniat post diuisam hæreditatem, alioquin agetur actione familiæ herciscundę, si eueniat casus ante hęreditatem diuisam. Item & aliud subijcit Paul. de Cast. hic, quòd
158 † huiusmodi diuisio inter hæredes admittitur, quando petitur pœna adiecta negotio indiuiduo, secus autem esset, si ageretur ad ipsum indiuiduũ principaliter deductum in obligationẽ, tunc enim posset agi contra quemlibet ex hæredibus insolidum, vt patet in d. §. ex his igitur, tradit etiam Bar. hic in prima oppo. & ille tex. in §. ex his igitur, non habet in hoc difficultatem, quia loquitur de seruitutibus, & illæ sunt omni respectu indiuiduę. Videtur autem esse aliquid difficultatis, dum Paul. de Cast. loquitur etiam de facto indiuiduo, quamuis enim factum sit indiuiduum aliquando, deuenitur tamen à facto ad ęstimationem, quia in omni facto subrogatur interesse, ergo ea petitio facti etiam indiuidui videtur diuidenda inter hęredes debitoris, quia interesse est diuiduum. Dici potest pro responsione, ꝙ facta aliquando debent præcisè præstari, & non admittitur solutio interesse Bart. in l. stipulationes non diuiduntur, octaua. q. Item dici potest, ꝙ etiam si factum posset euitari, soluendo interesse, potest tamen ipsum factum deduci in petitionem, vt per Bart. in d. l. stipulationes septima. q. & nona, & tunc seruanda est forma petitionis insolidum, si factum est tale, quod non recipiat diuisionem. Item dici potest, ꝙ aliquando & creditor, & debitor non habẽt mentionem de interesse in ipso iudicio, idest, neq; ipse creditor agendo, neq; debitor excipiendo, sed ambo contenti sunt effectu ipso litigare super facto, & ita eo casu expedit scire, qualiter formanda sit petitio, & qualiter condemnatio, idest, insolidum, ꝙ autem aliter teneantur hæredes ad factum indiuiduum, & aliter teneantur ad pœnam, vel interesse, quod succedit loco talis facti, patet ex duabus diuersis theoricis, seu distinctionibus, quas tradit Bar. hic, vnam post tertiã oppo. siue nu. 6. aliam
159 verò post sextam oppo. siue nu. 11. Posset † etiã limitari hoc notabile, vt non procedat in contractibus bonæ fidei, in illis enim solus hæres contrauenieus tenetur ad pœnam, vt hic per Bart. in quinta & sexta oppo. & cum eo dicetur. Et alijs modis etiam limitat Pau. de Cast. hic col. 4. nu. 5. versic. aduerte autem ꝙ illud.

Quarto loco notandum est ex text. ibi, aut ab omnibus hæredibus pœnam committi, & ex tex.
160 ibi, ab omnibus si id factũ &c. ꝙ † quando pœna adiecta est facto indiuiduo, si postea eueniat, ꝙ vnus ex multis hæredibus promissoris contraueniat, committitur pœna, non solùm contra eum, sed etiã aduersus reliquos omnes hæredes, & hæc est vna ex duabus principalibus decisionibus huius tex. & idem etiã dicunt passim alia iura multa loquentia vel de pœna, vel interesse, præsertim text. in d. l. in executione. §. quod si stipulatus ĵ. eo, & d. l. hæredes eius. §. in illa quoq; s̄. fam. hercis. & d. l. inter cohæredes. §. quod ex facto eo. tit. & d. l. 2. §. item si in facto. s̄. hoc tit. & d. l. Iulianus in princ. ĵ. eo. Et difficultas est in inueniendo ratione huius decisionis. Super quo laborat Ias. hic in tertio suo nota. & Ruinus in quinto nota. item & in tertio nota. quia distinxit in duo notabilia decisionem huius tex. & eius rationẽ positam in ipso tex. prout etiã distinxit Hormanoc. in duo notabilia, scilicet in nonũ, & duodecimũ, sed commodius ea omnia comprehendũtur sub vnico notabili. Et vt ait Ias. videtur prima facie hæc decisio multũ rigorosa, & ferè iniqua, & multum deuia à communibus regulis iuris, in primis enim obstat ei regula disponens, ꝙ pœna deberet tenere suos autores. l. sancimus. C. de pœnis, item regula, ꝙ factũ vnius non deberet alijs nocere. l. de pupillo. §. si plurũ. s̄. de op. no nun. item re-
161 gula, ꝙ † lex non solet fingere nisi vbi est ęquitas. l. deniq; & l. nec vtilem. ff. ex quib. cau. maio. nam lex hic fingit esse factum ab omnibus id, quod re vera est factũ ab vno tantùm, & effectus eius fictionis videtur tendere, non ad æquitatem, sed ad iniquitatem, idest, vt quis teneatur ex facto alterius. Et quia posset aliquis fortasse existimare, ꝙ huiusmodi durities, vel iniquitas cesset, postquam iura concedunt, ꝙ illi, qui in hoc proposito soluunt, & grauantur ex facto alterius, habeant postea repetitionem aduersus illũ d. l. 2. §. item si in facto, & d. l. in executione. §. quod si stipulatus, respondetur id posse retorqueri in contrariũ, nam postquam considerato vltimo effectu reducitur totum grauamen ad personam illius, qui contrauenit, melius fuisset statuere, ꝙ ipse solus posset conueniri à stipulatore, & non possent conueniri alij cohæredes, euitaretur enim hoc modo circuitus litium, vt obijcit Pau. de Cast. in d. §. itẽ si in facto col. 5. nu. 3. versic. in text. ibi tenentur, & dici solet, esse melius intacta iura seruari, quã post datum vulnus remedium quærere. l. fin. C. in quib. cau. in integ. restitu. non est neces. & nostra

Interest potius non soluere, quàm solutum repe-
tere.l.3.ff.de compensa.quinimo in hoc ipso pro-
posito, q vnus debeat teneri ex facto alterius, ha-
betur alibi p absurdo, q debeat teneri, qa postea
posset ab illo repetere, ita est tex. ibi dicẽs in.l.su-
pra iter.§.apud ferocẽ in fin.ff.de aqua plu.arcen.
qui tex.etiam adducit bonam rationẽ eius absur-
ditatis, quid enim (inquit) fiet, si socius eius
soluendo non fuerit? Subijcit Ias. posse his diffi-
cultatibus responderi, constituendo prius pro ex-
162 pedito, q † decisio huius tex.procedat ex neces-
sitate secundũ terminos iuris triplici ratione, pri-
ma quia in factis indiuiduis nõ potest peccari nisi
insolidum, vt dicit ipse tex.hic, scilicet in versic.
ab omnibus, & in versic.differentiæ. Secũda quia
si vnus ex hæredibus promissoris contrafacit, tan-
tùm nocet stipulatori, quantũ si omnes hæredes
contrauenirent.l.idem iuris in fin.ff.eo.& d.l.in
executione.§.quod si stipulatus, ibi, quoniam licet
ab vno &c. Tertia ratio, inquit Ias. quia obligatio
indiuidui pocedit à promissione defuncti, qui de-
163 functus relictis multis hæredibus representatur
ab eis omnibus pro portionibus hæreditarijs, non
autem representatur ab vno solo ex multis, nam
quilibet ex hæredibus, quatenus attinet ad por-
tionem aliorũ hæredum, habetur pro extraneo, nõ
autem pro hærede iuxta glos.fin.in.l.2.§.fin.in
verbo ex parte.j.de præto.stipu.scilicet in versic.
sed huic potest dici q in partem, & Bar.in d.§.itẽ
si in facto versic.dic q si offenditur, ideo (inquit
Ias.) fuit necesse, q omnes hæredes teneantur,
quamuis ex facto alterius, sed succurritur postea
ex æquitate eis, dũ conceditur, vt possint ab illo
repetere.quę tertia ratio fuit prius posita per Pau.
de Cast.in d.§.item si in facto colũ.3.nu.1.qui ad
comprobandam æquitatem repetitionis adducit
etiam text.in.l.3.in fin.ff.de condic.ob cau. Sed
huiusmodi rationes deductę per Ias.non videntur
bonæ, neq vllo respectu videntur tollere difficul-
tates supradictas.nam duæ priores inferũt quidẽ,
q in indiuiduis ex facto vnius debet tota pœna
committi, sed non inferũt, q debeat committi ad-
uersus alios, qui non contrauenerunt, potuissent
enim legislatores decidere, q ex facto vnius com-
mitteretur tota pœna, & committeretur tota ad-
uersus ipsum contrafacientem, non autem aduer-
sus alios, hoc enim modo satisfactũ fuisset omni-
bus regulis iuris. Tertia verò ratio, quamuis pri-
ma facie aliquid concludat, re vera tamen nõ vi-
detur bona, nam ea inspecta, sequeretur, q etiam
quando pœna est adiecta facto diuiduo, deberet
ipsa pœna committi contra omnes hæredes, quã-
uis vnus tantùm contraueniat, quia cũ obligatio
proueniat à defuncto, & defunctus teneretur inso-
lidum, etiam in his, quæ sunt diuidua, vt hic in fi-
ne huius.§. & representetur defunctus per omnes
hæredes simul, & non per illũ tantùm, qui contra-
uenit, sequitur, q pœna pariter deberet contra ip-
sos omnes committi, quod tamen esset contra hũc
text. in secũda eius decisione, vt hic deducit Rui.
quinto nota.quæ impugnatio facilius procedit, si
prædicta ratio referatur eo modo, quo eam ponit
Pau.de Ca.vbi supra, & Soci.hic in octauo nota.
& Hormanoc.in duodecimo, & Ripa num.15. qui
omnes dicũt, q defunctus fingitur contrauenisse,
nam si fingitur defunctus contrauenisse, sequere-
tur de plano, q tam in facto diuiduo, quã in indi-
uiduo tenentur omnes hæredes. Iason tamen non
dicit, q fingatur defunctus contrauenisse. Et quã-
uis aliqui conentur defendere prædictam tertiam
rationem ab ea impugnatione Ruini, & maximè
laborat Hormanoc.hic duodecimo nota.nu.163.
nihil tamen in effectu videtur concludere, nã pre-
terquam q malè refert verba, & mentem Pauli
de Ca.& Ias.præsupponit vnũ, quod est falsum,
quod etiam dixit Soci.hic octauo nota.quamuis
164 sub dubio, videlicet q in his, quæ † sunt indiui-
dua, potest persona defuncti representari insolidũ
per vnũ ex hæredibus, idest, per illum, qui contra-
uenit, id enim est falsum, quia contra text.in d.l.
Iulianus in princ.j.eo.vbi probatur id non posse
fieri, etiam volente ipso testatore & alioquin si in
indiuiduis representaretur persona defuncti per
eum solũ hæredem, qui contrauenit, sequeretur, q
ipse solus teneretur, quod est contra tex.nostrũ, &
alia multa iura supradicta. Propterea destruitur
distinctio, seu diuersitas rationis considerata per
Hormanoc.dũ ait, q in indiuiduis persona testa-
toris representatur insolidũ per contrauenientem,
in his verò, quæ sunt diuidua, representari potest
persona defuncti pro parte, & ita pro vna parte
tantùm representatur per illũ ex hæredibus, qui
contrauenit &c. Dico enim pro Ruino aduersus
Hormanocium, q si consideratur persona defun-
cti in istis rationibus, & fingitur persona defuncti
contrauenisse, non poterit dari diuersitas inter fa-
cta diuidua, & indiuidua, qa, vt dictũ est, per-
sona defuncti, seu promissoris semper tenetur in-
solidum, siue contraueniat in his, quæ sunt indi-
uidua, siue contraueniat in his, quæ sunt diuidua,
etiam si contraueniat pro parte tantùm, vt hic in
fine huius.§. adeo q si actus hæredum fingitur
actus defuncti, opus erit dicere, q si in his, quæ
sunt diuidua, contra fiat per vnũ ex hæredibus,
committetur pœna insolidum, scilicet vel contra
omnes hæredes, vel saltem aduersus ipsum con-
trauenientem, quorum vtrunq est absurdum, &
falsum, vt patet hic in versic.at si de eo.
165 Videtur itaq † ratio huius decisionis posse
primùm sumi hic ex text.dum ait, quia quod in
partes diuidi nõ potest ab omnibus quodammo-
do factum videtur, & dum ait, q nisi insolidum
peccari non poterat.quæ tamẽ rationes, quia im-
perfectæ sunt, indigent declaratione in hunc mo-
dum. nam licet considerata persona hæredũ pro-
missoris, deberet ille tantùm ex eis teneri, qui cõ-
trauenit, siue simus in facto diuiduo, siue in facto
indiuiduo, quia pœna semper deberet tenere suos
autores,

autores, & non extendi ad innocentes, tamen
considerara persona stipulatoris, fuit necessarium
statuere secũdum alias regulas iuris, & secundum
æquitatem ex parte ipsius stipulatoris, q in indi-
uiduis teneantur omnes hæredes, id enim fuit ne-
166 cessarium, quia † quò ad stipulatorem paria
sunt in indiuiduis, quòd vnus tantùm ex hære-
dibus contraueniat, vel contraueniant omnes,
nam vt ait tex. in .l. in executione. §. quod si sti-
pulatus, licet stipulator ab vno ex hæredibus pro-
hibeatur, non tamen in partem prohibetur, qui
tex. nihil aliud vult, nisi q ex natura rei promis-
sæ, quæ est omnino indiuidua, non potest quia
prohiberi in partem, quin prohibeatur in totum,
& id patet naturali ratione, vel experimento,
quia si stipulator, cui promissum fuit, vt ei ire age-
re liceat, prohibetur ab vno ex hæredibus, perin-
de est in effectu, ac si prohibeatur ab omnibus, ita
enim amittit totum commodum stipulationis, si
prohibetur ab vno, sicut si prohiberetur ab omni-
bus, & hoc etiam voluit tex. in .l. 1. in fin. supra
eo. dum ait, quod vbi vnus ex hæredibus pro-
hibet, tenentur omnes hæredes, quia interest pro-
hibiti à nemine prohiberi, idest, quia nisi omnes
omnino hæredes se abstineant à prohibitione, nõ
consequitur commodum stipulationis. ad idẽ ten-
dit tex. in d. l. inter cohæredes. §. quod ex facto. s.
fam. hercis. ibi, quasi conditio stipulationis exti-
terit. Stante hoc igitur, quòd in indiuiduis prohi-
bente vno ex hæredibus, censeatur facta prohibi-
tio in totum, & perinde sit, ac si non pro parte cõ-
trauentum sit, sed ac si contrauentum esset in to-
tum, sequitur aliud, videlicet q necessarium fuit
decidere, q omnes hæredes teneantur, quia secun-
dum regulas iuris vnus ex hæredibus non debet
teneri ad totum illud, quod deductum fuit in pro-
missionem, sed solum debet teneri pro ea parte,
pro qua est hæres, quia ita est regulariter, quòd
167 † obligatio defuncti diuiditur inter hæredes pro
hæreditarijs portionibus, neq fuit in facultate de-
functi, dum contrahebat, statuere contrariũ, idest,
prouidere, q vnus tãtùm ex hæredibus teneretur
.l. eum qui ita. §. 1. & .l. Iulianus in prin. j. eo. & de
ratione tradit Bart. in .l. continuus. §. fin. colũ. fin.
versic. venio ad tertium, infra eo. & Alex. in d. l.
eum qui ita. §. 1. & in d. l. Iulianus, tradit etiam
Pau. de Ca. in d. §. 1. in 2. col. vbi etiam ait ea in-
ra non procedere, si apposita esset dictio taxatiua
tantum, sed hoc indiget longiori discussione. Et
ita gradatim potest deduci ratio per compendi-
um in hũc modum, scilicet in indiuiduis nõ potest
stipulator ab vno ex hæredibus promissoris im-
pediri pro parte, sed cẽsetur prohibitus in totũ, &
si est prohibitus in totum, potest agere ad totam
pœnam, agere autem non potest ad totam pœnã
contra vnum ex hæredibus, quia vnus non potu-
isset etiã expressè per defunctũ obligari ad totũ,
ergo opus est, q agatur cõtra omnes, & per conse-
quens est opus fingere, q omnes contrauenerint,

In ea perplexitate autem, quæ erat inter rationes
modò deductas, & alias supra dictas regulas de-
ductas per Ias. & per alios Docto. fuit electa me-
dia via, vt scilicet cæteri cohæredes tenerẽtur ex
facto vnius, & possent cõueniri cum effectu à sti-
pulatore, & compelli ad soluendum pro hæredi-
tarijs portionibus, quia ita omnino erat necessariũ
per supradicta, scilicet facta comparatione inter
ipsos, & stipulatorem; & quia facta cõparatione,
seu collatione inter ipsos, & hæredem illum, qui
cõtrauenit, videbatur iniquum, q ipsi grauarẽtur
ex facto illius, iniquum scilicet inspecta naturali
ratione, & mera veritate rei, omissis subtilitati-
bus iuris, propterea statutum fuit, vt illi habeant
contra istum repetitionem eius, quod soluerunt, &
ita satisfactum fuit omnibus rationibus, & regu-
168 lis iuris, vt melius fieri potuit. Nã dum † supe-
tius obijciebatur, videri iniquum, q pœna nõ te-
neret suos autores, & q ex facto vnius tenerentur
alij penitus innocentes, & q lex fingeret eos deli-
quisse, qui re vera non deliquerunt, patet prima
respõsio ex prædictis, q cõsiderato effectu, isti nõ
tenebuntur, nam poterunt repetere ab illo, qui cõ-
trauenit, ex subtilitate autẽ iuris sicut omnes te-
nẽtur, ita etiã omnes censentur cõtrauenisse, quia
natura indiuidui est talis, vt pro parte non possit
contraueniri, nisi contraueniatur insolidum. Item
secundo modo respondetur, q etiam si non pos-
sent repetere cum effectu ab illo, qui contrauenit,
quia fortè non sit soluendo, vt infra dicetur, fuit
tamen necessarium ita statuere, tum propter su-
pradictas subtilitates iuris, tum propter æqui-
tatem ex parte stipulatoris, nam alioquin delu-
deretur stipulator, & cum agi non possit insolidũ
contra vnum tantũ, etiam si velit testator, vt di-
ctum fuit, ideo necesse est, q omnes teneantur. &
non debet eis videri hoc admodũ graue, quia cũ
negociũ proueniat à defuncto, cui ipsi successerũt,
& quem omnes simul repræsentant, & ex cuius
persona sentiũt cõmodum, nõ videtur esse omni-
no iniquũ, q ita possint conueniri, & grauius, seu
iniquius fuisset stipulatori, qui nullum sentit com
modum ex hæreditate promissoris, si consequi
non potuisset id, quod sibi promissum fuit. &
potest hic applicari id, quod ait glo. 1. in .l. fin. C.
169 de fruct. & lit. expen. dicens, † q aliquando to-
leratur iniquitas propter maiorem æquitatẽ, & ad
hoc etiam tendit text. in .l. ita vulneratus versic.
quod si quis absurdũ. s. ad leg. aquil. & .l. moris. §.
sunt autem & alij versic. & sunt quidem. j. de pœ-
170 nis. Et dũ obijciebatur † debere vitari circuitũ,
respondetur id procedere, quando circuitus est
inutilis, secus autẽ si est vtilis aliquo respectu, vt
tradunt Docto. in .l. cum fundus. §. seruum tuum
.s. si cer. peta. hic autem est vtilis circuitus stipu-
latori, quinimo est necessarius, vt ex prædictis
patet, idest, necessarium fuit decidere, q ipse agat
contra omnes, & æquum fuit decidere, quòd illi,
qui non contrauenerunt, repetant ab alio. Ad

textum verò in d.l. supra iter .§. apud ferocem, responderi potest duobus modis, qui colliguntur ex Bart. hic in quarta opposi. quamuis non adducat illum text. videlicet quòd ibi tractatur de duobus, qui non sunt hæredes, neq; habent causam ab vno, vt tractatur in casu nostro, item ꝙ neuter eorum in casu illo erat obligatus insolidum aliquo respectu.

Et prædicta declaratio videtur posse confirmari ex limitatione tradita hic per Pau. de Cast. colū. 4. nume. 5. versic. secundo procedit, qui ait,
171 ꝙ † tex. noster non procederet, quando ex contrauentione vnius ex hæredibus in facto indiuiduo non amitteret stipulator commodum stipulationis, si alij hæredes seruent promissa, puta in facto aliquo affirmatiuo, veluti si defunctus promisserat domum facere, vel insulam fabricare, satis est enim stipulatori, ꝙ aliquis ex hæredibus eam faciat, dummodo totam faciat, & mouetur Pau. de Cast. eo ꝙ tali casu cessare videtur ratio tex. nostri, videlicet ꝙ peccari non potest nisi insolidum, quæ clarius ponitur in d.l. in executione .§. quod si stipulatus ibi, quoniam licet ab vno, & in l. 3. in fin. supra eo. & hanc limitationem optimè comprobat Soci. hic tertio notabili, per text. in d. §. item si in facto versic. contra autem, vbi deciditur, quòd si vnus ex hæredibus stipulatoris prohibeatur ab eo promissore, qui promisserat factum indiuiduum, & si non fecisset, promisserat pœnam, committitur quidē pœna ipso iure fauore omnium hæredum, quia cum factum sit indiuiduum, & non sit seruata promissio ad vnguem, committitur tota pœna, tamē ex æquitate statuitur, ꝙ solus ille ex hæredibus possit pœnam petere, scilicet pro sua hęreditaria portione, qui non fuit impeditus, reliqui verò repellantur doli exceptione, quæ exceptio solet prouenire ex æquitate. l. 1. ff. de doli excep. & ratio illius text. est secundum Soci. quia re vera impedimentum illatum vni ex hæredibus stipulatoris non nocet alijs cohæredibus, ideoq; cum illi non amittant cōmodum stipulationis, neq; eorum interfit, sequitur, ꝙ meritò ibi decisum fuit eos esse repellēdos. Comprobat etiam eam limitationem Alciat. hic octauo nota. per tex. in l. inter cohęredes. §. fin. ff. fam. hercis. & l. fideicommissa. §. pen. de lega. 1. ex ea igitur limitatione Pau. de Ca. patet, ꝙ principalis ratio tex. nostri consistit in ęquitate, ne stipulator amittat commodum stipulationis, vt dictum fuit.

172 Remanet tamen dubitatio circa prædicta † si fortè contingat, ꝙ ille ex hæredibus, qui contrauenit, non sit soluendo, nam præsupponendum est, ꝙ eo etiam casu procedit decisio tex. nostri, vt hic cōcludit Rui. tertio nota. per tex. in d. §. apud ferocem in fin. & præter illum tex. id omnino debet suadere ratio æquitatis supradictæ, idest, ne stipulator ex facto vnius ex hæredibus multis amittat commodum totius stipulationis, quæ ratio pariter procedit vtroq; casu, idest, siue ille sit soluēdo, siue non sit, ait tamen Ruin. ꝙ prima facie dicendum fuisset non procedere tex. nostrum, si ille contrauenicns soluendo non sit, quia sępe hoc ali-
173 bi videmus in iure, ꝙ † aliquid statuitur, si aliquis sit soluendo, quod non statueretur, si nō esset soluendo. l. fin. §. 1. ff. de eo per quem fac. erit, & l. planè la. 2. §. 1. ff. de lega. 1. cuius rei addi possent multa exempla, præsertim ex. l. ideoq; cum. l. sequen. & l. & elegāter. §. seruus pactionis in fin. ff. de dolo, & l. pater. §. fin. vbi glo. ff. de dote prę lega. & l. 2. ff. de instito. ac. & per glo. in l. 1. C. de hære. vendi. & glo. in l. si vt proponis. C. de rei vendica. Sed, vt bene ait Ruin. procedūt eiusmodi casus, vel quando restituitur res in pristinā naturam, idest, quando aliquo nō existente soluēdo, datur actio contra alium, qui prius fuerat obligatus, vel quando ille, contra quem datur actio, fuit particeps doli.

174 Subijciebat Ias. hic † obstare nostro textui textum in l. si ita fuerit seruis in princ. ff. de manu. testa. vbi in fauorabilibus, idest, in libertate factum vnius non censetur factum alterius, quamuis agatur de indiuiduo, ergo multò minus in casu nostro, quo agitur de odio, deberet factum vnius censeri factum alterius, & respondet (sed corruptè, vt puto) ꝙ ille text. loquitur de hæredibus, non autem de persona promissoris, quam responsionem, quia absurda est, dixi esse corruptam, est enim falsum, quòd ille text. loquatur de hæredibus, quinimo loquitur de principaliter obligatis. Deinde, vt ait Alciat. in indiuiduis non fit differentia inter promissorem, & eius hæredes. Melius igitur respondet ipse Alciat. scilicet octauo nota. ꝙ in casu illius tex. factum respicit commodum ipsorum, qui debent facere, ideo qui non facit, sibi imputet, hic autem factum, idest, faciendum à promissore, vel ab eius hęredibus, respicit commodum alterius, idest, stipulatoris, ideoq; non puniretur contrauenicns, si diceremus sibi esse imputandum, neq; stipulator consequeretur id,
175 quod sibi promissum est. Puto tamen esse † aduertendum circa intelligentiam illius tex. ꝙ & si Ias. & Alciat. præsupponant velle illum text. in effectu, quòd factum vnius non prosit alteri, vt id etiam ibi clarius vult Viuianus ponens casum illius tex. ego tamen puto contrarium, idest, quòd in effectu factum vnius prosit alteri, & quòd ambo consequantur libertatem, puto enim velle illum text. quod de subtilitate iuris implementum conditionis factum ab vno, non habeatur pro implemento facto ab alio, sed quò ad effectum prodest alij, quia operatur, ꝙ extinguitur conditio ei, idest, ad eius beneficium, & habetur quò ad eum perinde, ac si talis conditio non fuisset scripta, & ita intelligo, quòd ille versiculus quinimo, stet correctiuè, & ita ibi intelligit Alberic. de Rosa. & ita etiam illum text. videtur intelligere glo. prima in l. penultima, supra de condi. & demon.

demon. & Paulus de Cast. in.l. si plures in fin. C.
de cond. inser. & ibi clarius per Salice. nume. 5.
Et quamuis Bart. in d.l. penul. sentiat contra glo.
reprehenditur tamen Bart. per Salice. vbi supra,
176 & distinguit Salice. q † aut factum est reitera-
bile, puta si consistat in danda pecunia, & tunc
factum ab vno non prodest alteri, ita procedat
tex. in d.l. si plures, aut verò non est reiterabile,
puta insulam ædificare in tali loco, vel statuam
ponere, & tunc factum ab vno debet prodesse
alijs, ita procedat text. in d.l. si ita fuerit, & ad
hoc etiam facit tex. in d.l. inter cohæredes. §. fin.
s. fam. hercis. & in d.l. fideicommissa. §. pen. de le
ga. 3. facit etiam text. in. l. cum seruus. 104. infra
eo. in sui ratione, præsertim cum ibi nota. per Bar.

Est etiam aliud, quod plurimùm videtur tur-
bare & tex. nostrum, & omnia deducta hactenus
177 in hoc quarto nota. videlicet † tex. in d.l. hære-
des eius. §. idem iuris. s. famil. hercis. vbi si pœna
adiecta sit promissioni pecuniariæ, & vnus ex
hæredibus promissoris solus contraueniat, com-
mittitur pœna contra omnes hæredes, ibi enim
non tractatur de aliquo indiuiduo, & tamen ex
facto vnius omnes tenentur, ergo videntur de-
strui omnes rationes textus nostri, & aliorum su-
pra dictorum, Sed de illo textu tractabitur infe-
rius cum Bart. in octaua oppo. quia pertinet ad
pœnam adiectam dationi, quo casu seuerius solet
agi, & pœna semper censetur indiuidua, & nihil
habet commune ille casus cum pœna adiecta fa-
cto, vt dictum fuit in vltimo ex quinque casibus
principalibus, quos præmisimus in principio
huius. §.

Iacobus Mandellus de Alba, legens Pisis
in prima cathedra. M. D. LIIII.

FINIS DIE XV MARTII,
Et hic etiam finit Originale ipsius Autoris.
Et vlterius materiam istius. §. non est
postea interpretatus.

*

EIVSDEM DOCTISSIMI VIRI ET
*Celeberrimi Iurison. D. Iacobi Mandelli de Alba
Interpretatio in. §. Duo fratres, l. qui Romæ
ff. de Verborum Obliga. Pisis. 1554.
die. 21. Maij.*

§. Duo fratres. ff. de uerborum obliga.

SVMMARIVM.

1 QVILIBET *uocatus ad fideicommissum potest ei renunciare, & quomodo, & quibus casibus.*
2 *Renunciatum fideicommisso censetur uel pacto expresso, uel re ipsa alienando, uel simpliciter consentiendo.*
3 *Renunciatio fideicommissi non præiudicat filijs, seu descendentibus renunciantis, quando sunt uocati ad fideicommissum ex testamento, & an detur cautela ad præiudicandum, remissiuè.*
4 *Renunciatio fideicommissi præiudicat filijs, seu descendentibus, quando tales descendentes sunt heredes renunciantis, secus si non sint heredes. & quid si sint heredes cũ beneficio inuentarij, & nullũ lucrũ sentiãt ex hæreditate. Et an renunciatio feudi præiudicet.*
5 *Hæres non potest uenire contra factum defuncti, nisi sit hæres cum beneficio inuentarij, & dummodo nullum lucrum sentiat ex hæreditate.*
6 *Pater renunciando fideicommisso, an præiudicet filijs, & quomodo, & quid si simpliciter renunciat, uel expressè pro se, & filijs.*
7 *Renunciatio fideicommissi facta per patrem præiudicat filijs, & descendentibus, quando Princeps apponit manum, & super hoc ipse dispensat, debet tamen princeps id facere ex iusta causa.*
8 *Princeps potest manum apponere ad testamenta priuatorum, si id faciat ex certa scientia, & cum clausula, non obstante.*
9 *Senatus habet autoritatem principis, & an hoc uerum sit hodie; & quomodo.*
10 *Renunciatio fideicommissi facta per patrem præiudicat descendentibus, quando sunt duntaxat positi in conditione, & non uocati.*
11 *Renunciatum fideicommisso an censeatur, quando quis simpliciter consentit alienationi ipsius fideicommissi, quid, si, quando est fideicommissum conditionale, secus si purum, uel iam purificatum, & quomodo, & quæ sit ratio diuersitatis.*
12 *Fideicommissum reciprocum q non censeatur remitti per simplicem diuisionem, etiam si adiecta sit clausula, nil cõtra diuisionem facturos, est magis communis opinio, & quæ sint eius fundamenta.*
13 *Diuisio nihil aliud est, quàm actus, per quem receditur à communione.*
14 *Diuisio non debet trahi ad alios actus.*
15 *Conuentio qualibet, etiam generalis, facta super una re, non trahitur ad alias.*
16 *Clausula accessoria, & apposita in executiuis, restringi debet ad illud, quod agitur.*
17 *Diuisio huius tex. quæ sit.*
18 *Summariũ huius tex. qd' sit. et melius est summariũ Pau. de Ca. reiectis summarijs Bar. Ang. Alex. & Alberici.*

19 Casus quomodo fingendus sit in hoc tex. & q. debeat fingi in sententia iniustè lata, secundum Bart. & magis communem. & reijciantur dicta per Ias. in contrariũ.

20 Appellatione pendente, uel etiam pendente termino ad appellandum, non potest peti executio sententiæ.

21 Per appellationem censetur uel extincta prima sententia, uel suspensa.

22 Ratio dubitandi quæ fuerit in hoc tex. secundum Ias. & quòd non bene dicat Ias.

23 De multis rationibus dubitandi in hoc tex. stante sententia iniusta, & refert quinq; rationes coloratas.

24 Iusta causa litigandi excusat uictum ab expensis.

25 Quælibet iusta causa, uel etiam iniusta, sed colorata, & sine calliditate, excusat à dolo, & à pœna.

26 Pœna requirit dolum.

27 Iusta causa litigandi excusat à pœna legali.

28 Iusta causa litigandi excusat à pœna adiecta in compromisso.

29 Iusta causa litigandi excusat ab interitu certæ speciei debitæ.

30 Filius exhæredatus, qui succubuit in iudicio querelæ, potest, agendo ad pœnam, allegare iniquitatem primæ sententiæ.

31 Ratio decidendi quæ fuerit in hoc tex.

32 Sententia etiam iniusta, quæ transit in iudicatum, habetur pro ueritate.

33 Sententia lata super negocio principali facit ius etiam super accessorio, ut super pœna.

34 Respondet ad rationes dubitandi adductas.

35 Iusta causa litigandi ad euitandam condemnationem expensarum, uel pœnæ, uel interitus, potest dumtaxat allegari, quando per primam sententiam non fuit iudicatum super tali causa, quæ postea allegatur, & tunc potest allegari, etiam post sententiam.

36 Exceptio rei iudicatæ non nocet, quando non agitur propriè de re, super qua fuit iudicatum.

37 Error non potest allegari post rem iudicatam.

38 Paria sunt, aliquid non extare, uel extare, sed non posse allegari.

39 Iudex non potest apponere manum ad rem iudicatam.

40 Iusta causa non excusat à pœna conuentionali, & an hoc sit uerum, q. non.

41 Fortis, & urgens dubitatio proponitur contra communem intelligentiam huius tex. quòd sententia fuerit iniusta, respondetur tamen.

42 Sententia iniusta non censetur sustulisse naturalem obligationem.

43 Naturalis obligatio sufficit ad excipiendum, & ad obijciendam compensationem, ampliando, & declarando, ut hic.

44 Sententia, etiam iniqua, est potentior, quàm naturalis obligatio.

45 Ex naturali obligatione, quæ remanet post sententiam absolutoriam iniustam, quòd non possit obijci compensatio.

46 Naturalis obligatio tollitur, etiam per sententiam absolutoriam iniustam, quando fuit lata, quia nullo modo debitum.

47 Aliam dubitationem proponit aduersus communem intelligentiam, quòd sententia fuerit iniusta, cui etiam respondet.

48 Pœna, & principale simul peti non possunt, sed altero eorum debemus esse contenti.

49 Pœna potest peti ultra rẽ principalẽ, quando fuit adiecta propter puniendũ contemptũ, & non pro interesse.

50 Sufficit solùm fecisse de facto, ut quis teneatur ad pœnam &c.

51 De Notabilibus se remittit.

52 Per diuisionem an censeatur remitti fideicommissum de iure. Et de tex. in l. qui cum tutoribus in princ. supra de transac. quomodo intelligatur, & an obstet.

53 Per fideicommissum succeditur primo testatori.

54 Per fideicommissum nemo fit hæres.

55 Quod debetur per fideicommissum, dicitur debitum spe legitima, & approbata de iure.

56 Pacisci licitum est super fideicommissis, & tunc toleratur uotum captandæ mortis.

57 Effectus principalis, quòd spes succedendi sit licita, est, posse de ea disponere.

58 Spes succedendi est improbata, quãdo tractatur de hæreditate uiuentis, & improbata inter omnes, exceptis personis filiorum ad successionem parentum.

59 Intellectus magis communis ad d. l. qui cum tutoribus in princ. Et reijcitur intellectus fulgos. & Iasonis.

60 Iura multorum quando deueniunt ad unum, censetur ille solus facere id, quod illi multi fecissent.

61 Spes patris succedendi filijs an sit ita probabilis, sicut spes filiorum succedendi patri, & an sicut spes succedendi inter ipsos fratres.

62 Spes succedendi an sit legitima, quando tractatur inter fratres de succedendo directò per pupillarem substitutionem, quòd non.

63 Spes succedendi, quæ expectatur, uiuente illo, cui est succedendum, non est legitima, neq; approbata de iure.

64 Spes legitima succedendi quæ dicatur, declarat.

65 Spes, quam habent filij ad successionem parentum uiuentium, an dicatur legitima, quòd non absolutè.

66 Filij non habent ius in legitima, etiam si pater dissipet bona, & an hoc sit uerum, & quomodo tunc succurratur filijs pro alimentis, remissiuè.

67 Spes filiorum ad successionem parentum est licita quò ad quædam leuia.

68 Pater non potest legitimare spurium, nisi filijs legitimis consentientibus. quod tamen non est uerum.

69 De contrarietate Bar. & Doctorum in referenda intelligentia tex. in d. l. qui cum tutoribus, cum intelligentia istius tex. Et quando per diuisionem censeatur remitti fideicommissum.

70 Iurisconsulti aliquando errauerunt negligentia quadam quasi affectata in his, quæ principaliter non tractabant.

71 Fratres si diuidentes renuncient inuicem omni iuri, quod sibi competeret, an si unus non soluat legata intra annum, & sic incidat in pœnam authen. hoc amplius. C. de fideicom. possit alter frater petere talem pœnam, non obstante renunciatione, de qua in diuisione, q. sic, quia est ius ortum ex noua causa post renunciationem, & de quo non fuit tunc cogitatum &c.

72 Ampliatur, etiam si uerba renunciationis porrigantur in futurum, ut si dictum sit, & renunciauit alter alteri omni iuri, quod habet, uel habere possit in hereditate alterius. quia talis renunciatio restringitur ad causam de praesenti.

73 Dispositio testatoris, quamuis generalis, non extenditur ad ea, quae contingunt post factum testamentum.

74 Filia, quamuis renunciauerit hereditati paternae, & maternae, cum uerbis, & clausulis generalissimis, non tamen prohibetur petere portionem, quae sibi postea defertur à lege ex poena patris, uel matris transeuntis ad secundas nuptias. Amplia, etiam si interuenerit iuramentum, ut infra nu. 77. & aliter nu. 78.

75 Poenae transeuntis ad secundas nuptias, de quibus in. l. foeminae. C. de secun. nup. quae respiciunt fauorē filiorū, procedunt etiā hodie, & solū sunt correctae poenae, quae respiciunt odiū ipsius nubentis, & est cōmunis opinio.

76 Lex foeminae. C. de secun. nup. quamuis loquatur solùm de foeminis, quae transeunt ad secundas nuptias, procedit tamen etiam in uiris secundò nubentibus, secundum communem opinionem.

77 Iuramentum ampliat intensiuè, idest, confirmat, non autem extensiuè, ideoq; licet filia renuncians iurauerit, tamen adhuc petet poenam patris, uel matris transeuntis ad secundas nuptias.

78 Ampliatur, etiam si dictum sit in renunciatione, ex alia quacunq; causa &c.

79 Iuramentum recipit tacitè omnes conditiones, subconditiones, & limitationes, quas recipit actus, super quo adijcitur iuramentum, & nihil ampliat ad ea, ad quae non extenditur consensus.

80 Generalis renunciatio inter fratres non extenditur ad ius postea uni ex eis quesitum ex noua inuestitura sibi insolidum facta propter caducitatem alterius fratris, qui non soluit canonem.

81 An sit uerum, q. in casu. l. qui cum tutoribus, & hic, tractetur de successione per fideicommissum, & quomodò concordentur ea iura, secundum glo. & Bart. uide multas solutiones, & intelligentias, ut infra.

82 Compromissum si fiat inter aliquos, & promittant sub certa poena non petere reductionem laudi ad arbitrium boni uiri, si ille, qui succubuit, petat reductionē, & etiā in sententia reductionis succumbat, q. teneatur ad poenam, siue laudum fuerit iustum, siue iniustum, & q. non possit tractari de iniquitate primae sententiae ad euitandam poenam. Et latè an sit uera haec decisio Bartoli, & de uarijs opinionibus Doctorum, & de contrarietate Bar. secundum Docto. qui tamen postea saluatur.

83 Clausula in compromissis cōtinens promissionē non petendi reductionē ad arbitriū boni uiri sub poena, intelligitur, si laudū fuerit iustum, & aequum, & non aliter.

84 Bar. defenditur à uarietate in ipso articulo, an euitetur poena promissa, probando iniquitatem laudi.

85 An euitari possit poena, demostrando iniquitatem laudi, duae tantùm fuerunt opiniones principales contrariae, una Dyni & Bar. altera Ang. Perusi.

86 Opinio Bar. q. committatur poena, & non possit doceri de iniquitate laudi, est communis, & standum est ei, & quomodo probetur. & uide limitationes infra nu. 87. 92. 94. & 96.

87 Limitatur communis opinio, ut non procedat, quando ille, contra quem petitur poena, probaret aliquam iustā causam litigandi, ex qua appareat non solùm de iniquitate laudi, sed etiam de iniquitate sententiae in causa reductionis, secundum Alex. hic, & alios. Sed haec limitatio reijcitur bonis rationibus.

88 In probationibus est hoc praecipuum, ut quod non licet directò probare, nō etiam liceat probare per indirectū.

89 In causa appellationis potest non deductum deduci, & non probatum probari.

90 In causa appellationis non possunt examinari testes super ueteribus capitulis, etiam super directò contrarijs, secundum Canonistas, contrarium tamen uolunt legistae, & est quaestio sine fine, & uide de ea remissiuè.

91 Exceptio rei iudicatae, & exceptio non admittens probationes, aequiparantur.

92 Limitatur melius supradicta cōmunis opinio Bartoli, ut non possit doceri de iniquitate laudi ad euitandum poenam, dummodo sententia lata in causa reductionis transierit in iudicatum, aliâs secus.

93 Sentētia lata in causa reductionis an, et quomodo trāseat in iudicatum, & an à tali sententia lata in causa reductionis liceat appellare, est difficultas maxima inter Docto. & fuerunt opiniones contrariae, remissiuè.

94 Limitatur & alio modo supradicta communis opinio, ut non procedat, quando ille, qui succubuit ex laudo, & ex sententia reductionis, iterum conquestus est de iniquitate coram iudice competenti, & fuit admissus ad probandum, non reclamante statim aduersario.

95 Sententia quaelibet, quae iam transiuit in iudicatum, retractari potest, si admissae fuerunt probationes in contrarium, non opponente aduersario, & tunc censetur aduersarius renunciare rei iudicatae.

96 Limitatur ultimo loco supradicta communis opinio, ut non procedat, quando petens reductionem obtinuit pro parte, & pro alia parte succubuit. sunt tamen uariae opiniones de hoc, remissiuè.

97 De secunda solutione glosae ad. l. qui cum tutoribus, & de alia intelligentia ad hunc tex. q. scilicet bene fuerit iudicatum propter negligentiam uicti, qui non opposuit replicationem &c. & an sit bona.

98 Per diuisionem non tollitur ius fideicommissi nec ipso iure, nec ope exceptionis.

99 Nihil interest, an ipso iure quis actionem non habeat, an uerò habeat eam actionem, quae per exceptionem infirmetur, & quomodo id procedat, declarat.

100 Maxima est differētia, an quis sit liberatus ipso iure, an ipso iure sit obligatus, sed liberādus per exceptionē, & quomodo, optimè declaratur per multos effectus.

101 Ipso iure liberatus non est necesse, q. opponat aliquam exceptionem in processu, sed sufficit in allegationibus factis iudici, uel aliter &c. liberandus uerò per exceptionem debet in processu opponere exceptionem, alioquin condemnatur.

102 Paria sunt, aliquem esse liberatum ipso iure, uel per exceptionem, quae sit annexa obligationi, & utroq; casu non est opus opponere exceptionem in processu.

103 Allegationes iuris an sint de processu.

143 *Exceptio rei iudicatæ, & exceptio litis pendentiæ, æquiparantur de iure, & quomodo.*

144 *Exceptio litis pendentis non habet locum, nisi in casibus, quibus obstaret exceptio rei iudicatæ, si iam esset iudicatum.*

145 *Cumulatio duorum iudiciorum impeditur, quando possibile est, quòd absolutoria lata in primo pariat exceptionem rei iudicatæ in secundo.*

146 *Pronunciatio respiciens fauorem status, ut filiationis, uel libertatis, uel ingenuitatis, impedit, ne possit idem postea tractari in alio iudicio. Et quomodo procedat hæc conclusio.*

147 *Sententia condemnatoria contra excipientem impedit, ne possit idem iterum tractari in alio iudicio, quando tenditur ad eundem effectum. Et limita; ut infra; quando scilicet exceptio rei fuit expressè reprobata per iudicem.*

148 *Qui compensat, censetur soluere.*

149 *Si quis promittat soluere cum iuramento, & deinde opponit compensationem, an incidat in periurium, remissiuè.*

150 *Sententia condemnatoria lata contra reum super exceptione, etiam cum plena causæ cognitione, non impedit, quin possit aliqua eius pars tractari in alio iudicio, quando tendit ad alium finem. Et quæ sit differentia in hac materia inter reum succumbentem, & actorem.*

151 *Et rursus summatim ponit tres regulas, & conclusiones generaliores alijs, quando tractatum in uno iudicio possit iterum tractari in alio.*

152 *De sexta oppositione Bart. hic, an sententia fuerit ipso iure nulla, quia lata ex falsa causa.*

153 *Causa an debeat exprimi in sententia.*

154 *Quando aliquid non erat de necessitate exprimendi, si exprimatur, & ineptè, non uitiat actum. Et quid si exprimatur in libello nomen actionis ineptum.*

155 *Causa quòd non sit exprimenda de necessitate in sententia, est magis communis opinio, & quòd ualeat sententia sine causa.*

156 *Sententia in dubio censetur lata ex causa, quæ colligitur ex actis.*

157 *Fatuus est Iudex, qui exprimit causam in sententia.*

158 *Causa est exprimenda in sententia in quibusdam casibus, in quibus malè facit Iudex quò ad quosdam effectus prouenientes ex sententia, si causam non exprimat, & ponit exempla.*

159 *Causa an debeat exprimi in Consilio sapientis; quòd sic, & quæ sit ratio, & quòd seruetur hodie, ut exprimantur iura, & rationes, quibus mouetur consultor.*

160 *Iudex non tenetur præcisè sequi consilium sapientis.*

161 *Iudex an excusetur in sindicatu propter consilium sapientis, & quando.*

162 *Causa an sit exprimenda in Consilio sapientis ex necessitate, an uerò ex urbanitate.*

163 *Iudex tenetur præcisè sequi consilium sapientis, saltem hodie, ita passim disponentibus statutis.*

164 *Sententia lata ex falsa causa an sit absolutè nulla, an uerò requiratur, quòd sit lata ex dolo aduersarij, ut dicatur nulla.*



Vo fratres.

Ad intelligentiam huius materiæ, quam Docto. omnes prædicant esse quotidianam, & sub-
1 tilem, præmittendum est; quòd † quilibet vocatus ad aliquod fideicommissum potest ei renunciare, siue iam euenerit dies, & casus fideicommissi, siue nondum euenerit, & siue fideicommissum sit reciprocum inter ipsum renunciantem, & illum, cui renunciat, siue non sit reciprocum. l. 1. C. de pac. l. de fideicommisso. C. de transac. l. quoties la. 1. C. de fideicom. etiam si facta fuerit per testatorem expressa prohibitio alienandi. l. cum pater. §. li-
2 bertis. ff. de lega. 2. & censetur † renunciatum fideicommisso, siue id fiat pacto expresso, vt in d. l. 1. & d. l. de fideicommisso, siue fiat re ipsa, puta alienando, vt in d. l. quoties, siue fiat simpliciter consentiendo, vt pariter habetur in d. l. quoties, & in d. §. libertis, & tradunt Fulgos. & alij præser-
3 tim Ias. in eadem. l. quoties. verum est, † quòd talis renunciatio non præiudicat filijs, & descendentibus ipsorum, qui renunciauerunt, scilicet si tales filij, vel descendentes sunt vocati ex testamento ad tale fideicommissum. l. cum à matre in princ. C. de rei vendica. vt tradit Ias. in d. l. quoties, & Deci. cons. 13. colum. 3. in fin. versicu. tertio considerandum, & super hoc multum laborat Deci. cons. 323. in inuenienda scilicet cautela, qua possit renunciatio præiudicare descendentibus. Et in hoc proposito videtur esse expeditum, secundum ali-
4 quos Docto. † quòd præiudicat talis renunciatio filijs, seu descendentibus, si tales filij, vel descendentes sunt hæredes ipsorum, qui renunciauerunt; vt per Deci. cons. 79. colum. fin. versicu. & in casu proposito accedit, & cons. 202. colum. fin. versicu. secundo verba dictæ substitutionis, quia secun-
5 dum communes; & vulgatas regulas, non † potest hæres venire aduersus factum defuncti d. l. cum à matre. quod tamen non videtur ita absolutè esse verum, nam si sint hæredes cum beneficio inuentarij, poterunt, saltem hodie iure nouissimo, venire contra factum defuncti. l. fin. §. in computatione. C. de iu. delibe. prout simile de feudo tradit Bal. in. l. qui se patris colum. mihi. 5. nu. 11. versic. item quæritur si vasallus perdit. C. de bon. quæ libe. quod procedit, dummodo nullum sentiant lucrum ex hæreditate patris, vt tradit Deci. in. l. ex qua persona. ff. de regu. iur. & in. l. debitori colum. 3. nume. 19. C. de pact. post Io. de Imola in c. ex parte colum. 2. post nume. 23. versic. sed aduerte quia Iacobus de Beluis. extra de feudis. Et
6 de hoc articulo, † vtrum renunciatio fideicommissi facta per patrem præiudicet eius filijs, vel descendentibus, tradit plenissimè Ruin. cons. 113. col. 3. & 4. nume. 10. in 2. volu. vbi inter cætera ait, quòd si pater simpliciter renunciauit, censetur sensisse de iure illo tantùm, quod sibi tunc competebat, quàm

diu erat victurus, & non de iure competituro filijs
post eius mortem, ideo p eo mortuo, possunt filij
indistinctè fideicommissum petere, etiam si abso-
lutè sint hæredes patris, quia censentur nonam
rem petere, & non illam, cui pater renunciauit, si
verò pater expresè renunciauit pro se, & filijs,
tunc non possunt filij petere fideicommissum, nisi
abstineant se ab hæreditate patris, vel nisi sint
hæredes cum beneficio inuentarij, vt supra dictũ
fuit. quæ omnia in feudis tradit Bal. in d. l. qui se
7 patris. Contingit etiam aliquando, † q renuncia-
tio fideicommissi facta per patrem præiudicat fi-
lijs, & descendentibus, videlicet si Princeps appo-
nat manum, dispensando super hoc, vt posit fie-
8 ri, nam † Princeps habet potestatem apponendi
manum ad testamenta priuatorum, si id faciat ex
certa scientia, & cum clausula, non obstante &c.
vt tradunt Bal. Pau. de Cas. & Corne. in l. si testa-
mentum iure. C. de testamẽ. qui ita limitant illum
text. non tamen debent, neq solent id Principes
facere, nisi ex iusta causa, prout sæpe vidi id ser-
9 uari per Senatum Mediolani, nam † & Senatus
habet autoritatẽ Principis. l. quominus. ff. de flu-
mi. l. non ambigitur. ff. de legib. & quamuis fortè
hodie secus sit, vt per glo. in d. l. non ambigitur,
& latè per Ias. conf. 16. in 3. vol. scilicet in terminis
iuris communis, solet tamen hodiernis tempori-
bus quilibet Senatus cuiuslibet Principis habere
ab ipso Principe expressam facultatem, & auto-
ritatem, quam habet Princeps, scilicet in causis
10 decidendis. Est etiam expeditum, † q renuncia-
tio fideicommissi facta per patrem nocet filiis, vel
descendentibus, quando sunt duntaxat positi in
conditione, & non sunt vocati, vt tradit Deci. in
d. conf. 129. col. 1. vt probari videtur in l. 1. C. de
pac. vbi etiã latius ipse Deci. in vltimo nota. vbi
etiam Ias. in quinto nota. plurimum se torquet.
11 Quod autem † supra dictum fuit, censeri renun-
ciatum fideicommisso, etiam quando aliquis sim-
pliciter consentit alienationi ipsius fideicommissi,
idest, rerum subiectarum fideicommisso, debet in-
telligi de fideicommisso conditionali, si verò esset
fideicommissum purum, vel prius conditionale, &
postea purificatum, antequam interponatur talis
consensus, non censetur tali casu ita absolutè re-
nunciatum fideicommisso, censetur enim reserua-
tum esse ius ad preciũ. l. si fundum per fideicom-
missum. ff. de lega. 1. & potest esse ratio diuersita-
tis, quia primo casu, idest, quando fideicommis-
sum est conditionale, tractatur de minori præiudi-
cio, cum nondum sit ius certum, ideoq magis de
facili præsumitur renunciatio, de quo tamen di-
cendum, vt plenius hic per Bart. 12. q. & per eun-
dem in d. l. si fundum, nam quamuis in summa-
rio restringat illum text. ad fideicommissum purè
debitũ, videtur postea ab ea restrictione recedere.
12 Secundò præmittendum est, q † licet variæ
sint opiniones Doctorum, nunquid per simplicem
diuisionem censeatur remitti fideicommissum re-
ciprocum, est tamen magis communis opinio, &
magis vera, q non censetur remitti, etiam si ad-
iecta sit clausula, nil contra diuisionem facturos,
de qua in text. nostro, vt hic latè per Bart. in 1. &
2. q. & Ang. hic in princ. & latè per Alex. à nu. 28.
vsq ad nu. 33. & per Ias. à nu. 25. vsq ad nu. 19.
& per Deci. conf. 16. colum. 2. & conf. 245. col. 1.
& passim traditur per Docto. Et potissimum fun-
damentum habet hæc opinio ex tex. in l. cum pa-
ter. §. hæreditatem el. 2. ff. de lega. 2. intelligendo
illum text. vt ibi per Bart. vt procedat indistinctè,
idest, non solùm si debet restitui fideicommissum
personis extraneis, sed etiam si debet restitui inter
ipsos diuidentes: adducitur etiam tex. in l. qui cũ
tutoribus in princ. ff. de transac. qui solùm probat
in ratione sui, & clarius facit text. in fine illius le-
gis, dum ibi traditur, q transactio, etiam genera-
lis, non comprehendit ea, quorum actiones non-
dum cõpetebant tempore ipsius transactionis. Et
plurimum vrget pro hac opinione tex. in d. §. hæ-
reditatem, inducendo alio modo, videlicet dum
13 ait, q † diuisio nihil aliud est, quã quædam per-
mutatio rerum discernens communionem; & hoc
alijs verbis tradit Alex. hic nu. 32. col. 14. versic.
& ex prædictis apparet nimis, dum ait, q actus,
seu cõtractus diuisionis habet in se suam causam
specificam, videlicet vt per eum actum recedatur
à communione rerum, ergo nõ debet extendi vl-
tra naturam suam, præsertim ad casum fideicõ-
missi, cuius fideicommissi ius pertinet insolidum
ad quemlibet ex diuidentibus, & non poterat dici
14 ius commune inter eos. Et † q diuisio non debeat
trahi ad alios actus, facit tex. in l. 3. ff. commu. di-
ui. & in l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de lega. 2.
deinde hoc est generale in qualibet conuentione,
15 vt † si fiat super vna re, non trahatur ad alias,
etiã si verba ipsius conuentionis sint generalia. l.
si de certa. C. de transact. & l. si cũ dies. §. plenum.
ff. de arbitr. & l. stichus. §. item quesitum, aliàs est
§. item quesiuit, vbi multa per Bar. & Pau. de Ca.
inter alios. ff. de condic. inde. Neq quicquam de-
bet facere supradicta clausula, nil contra diuisio-
nem facturos, scilicet vt plures res comprehẽdat,
16 est enim † clausula accessoria, ideo debet restrin-
gi ad illud, quod agitur, vt ait Deci. in d. conf. 16.
colũ. 2. & hoc est generale in quibuslibet clausulis
accessorijs, seu appositis in executiuis clemen. 2.
in fin. de preben. & verba ipsius promissionis ha-
bent secum responsionem, nam si promissum est,
q non fiat contra diuisionem, clarissimum est, q
non potest ea promissio plus continere, quã con-
tinet diuisio, multum etiam facit text. in l. Paulo
Calimaco. §. Pomponius in fin. ff. de lega. 3. & alijs
rationibus hæc opinio postea confirmabitur, cum
tractabimus dicta glosæ, & Bart. Hæc igitur eo
duntaxat respectu præmissi, vt ex eis inferatur,
quod sententia, de qua fit mentio in hoc text. fuit
iniustè lata, quia nisi hoc præsupponamus pro ex-
pedito, subuerteretur tota ferè hæc materia.

Diuiditur

17 Diuiditur iste text. † in duas partes secundum
Bar. quarum prima continet thema, seu factum,
& quæstionem, secunda responsionem; & sequun-
tur Io. de Imo. & Areti. Ange. autem, & Ias. diui-
dunt in tres partes, scilicet in thema, & in quæstio-
nem, & in responsionem; & eo etiam modo Bal-
dus, & non differunt hæc in effectu. Summarium
18 Bartoli, † quod etiam sequitur Imola, non verifi-
catur in cortice ipsius literæ, quia ex verbis tex.
non constat, ꝙ sententia fuerit iniusta. Summariū
etiam Angeli, quod sequitur Alex. primo loco, vi-
detur pariter non esse bonum, quia hic nihil deci-
ditur de remissione fideicommissi, scilicet principa-
liter, vel si id deciditur, est opus fateri, ꝙ decida-
tur affirmatiuè, idest, ꝙ sit remissum fideicommis-
sum per diuisionem, quod tamen est cōtra eorum
intentionem. Alberic. etiam ponit quinq; summa-
ria, sed nullum eorum bonum, nam primum con-
tinet vnum, de quo nō videtur dubitatum in hoc
tex. vel saltem non deciditur principaliter, videli-
cet ꝙ quando stipulatio pœnalis incipit à præce-
denti conuentione, potest etiam peti pœna, licet
actum sit ad principale. reliqua verò quatuor eius
summaria respiciunt opiniones particulares Do-
ctorum. Melius itaq; cęteris omnibus videtur esse
summarium Pauli de Cast. dicentis, ꝙ sententia,
qua pronunciatum est aliquem venisse contra di-
uisionem, vel pactum, si tamen in rem iudicatam
transiuit, facit cōmitti pœnam promissam in di-
ctum casum. & possent ex eo summario tolli ver-
ba illa, si tamen in rem iudicatam transiuit, quia
de eis nulla mentio in text. verum est, quòd taci-
tè subintelliguntur.
19 Casus igitur † quo pacto fingi debeat, satis cō-
stat ex supradictis, est enim opus eum fingere in
sententia iniustè lata, secundum magis commu-
nem intelligentiam Doctorum, quia si intelligere-
tur tex. iste de sententia iusta, fuisset de indubita-
bili, vt ait Bart. hic col. 2 in princ. versic. secunda
lectura est. Neq; quicquam facit contra Bart. id,
quod ait Ias. hic colū. 1. ꝙ tex. iste debeat intelligi
de sententia, quæ transiuit in rem iudicatam, &
res iudicata habetur pro veritate, ergo non refert,
vtrum fuerit iusta, vel iniusta: dico enim esse qui-
dem verum, ꝙ debet text. intelligi de sententia,
20 quę transiuit in iudicatum, quia † si penderet ad-
huc appellatio, non posset peti executio talis sen-
tentiæ, iuxta titulum. ĵ. nil noua. appella. penden.
& idem pendente termino ad appellandum, vt ibi
per glo. 1. in. l. 1. & Bar. & est tex. in. c. non solum,
21 de appella. in 6. & † per appellationem solet cen-
seri vel extincta prima sententia, vel suspensa,
Bar. in. l. 1. §. fin. ĵ. ad turpil. latè Feli. in rubri. ex-
tra de appella. colū. 1. 2. & 3. sed non propterea fit,
quin longa sit differētia, seu esse videatur proba-
biliter inter sententiam iustam, & iniustam in pro-
posito, de quo agimus, idest, quò ad pœnam com-
mittendam, vt infra dicetur. Et dum postea subij-
22 cit Ias. † reiecta differētia, vtrum iusta fuerit sen-
tentia, vel iniusta, posse assignari rationem dubi-
tandi alio modo, videlicet ꝙ is, qui petebat fidei-
commissum, non videbatur contrauenire diuisio-
ni, imo, ea remanente firma, petebat fideicommis-
sum ex noua causa emergente post diuisionem
&c. hæc verba Ias. non faciunt pro eo, sed con-
tra eum, neq; faciunt contra Bart. sed pro Bart.
nā si iste victus, ad excusandum se à pœna, asse-
rit se petijsse ex noua causa, idest, non compre-
hensa sub diuisionibus, sequitur, ꝙ asserit senten-
tiam fuisse iniustam, cum sentētia comprehendat
etiam causam fideicommissi sub diuisione, ergo
si eius excusatio debet aliquo modo esse colora-
ta, opus est, ꝙ asserat sententiam fuisse iniustam,
si enim iusta fuisset sententia, idest, si verum esset
de iure, ꝙ per diuisionem esset renunciatum fidei-
commisso, esset inepta excusatio istius, & text.
esset de indubitabili, vt dicebat Bar. Præterea ꝙ
præsupponendum omnino sit sentētiam hic fuis-
se iniustam, constat ex his, quæ supra diximus
in secundo præsupposito, ꝙ per diuisionem non
censetur renunciatum esse fideicommisso.
23 Stante autem sententia iniusta, † multæ se of-
ferunt rationes dubitandi, quibus dicendum vi-
debatur, ꝙ pœna non esset commissa, & quibus
non facile est respondere. & colligi possunt eius-
modi rationes ex his, quę dicunt Ang. Io. de Imo-
la, Areti. Alex. & Ias. hic super illa. q. quam po-
nit Bart. hic colum. 2. de promissione pœnali fa-
cta in compromisso, vt nō liceat petere postea re-
ductionem laudi ad arbitrium boni viri, quæ ra-
tiones possunt commodè applicari ad casum tex-
tus nostri. Primò enim videbatur dicendum, ꝙ
iste condemnatus per sententiam iniquam, non in-
cidisset in pœnam, quia si fouebat ius, habebat
24 vtiq; iustam causam litigandi, iusta † autem cau-
sa litigandi solet excusare victum ab expensis. l.
qui solidum. §. etiam. s̄. de lega. 2. glos. in. l. 3. §. si
rem. s̄. de lega. 1. ergo debet multò magis excusa-
re à pœna, cum pœna sit quid magis odiosum, &
continet lucrum aduersario. Item secundo loco
25 † quælibet iusta causa, vel etiam iniusta, sed co-
lorata, & sine calliditate, solet excusare à dolo. l.
igitur. §. potest. s̄. de libera. cau. ergo pari ratione
26 & à pœna, vt hic per Ias. nu. 17. nam † pœna vi-
detur requirere dolum, vt per Ias. in. l. 1. in penul.
colum. s̄. de legibus, & in. l. 1. aliâs. 3. §. quod præ-
tor colum. 1. s̄. ne quis eum qui in ius voca. Tertio
27 quia † iusta causa litigandi excusat à pœna lega-
li glos. fin. in. l. ab executione. C. quorum appella.
non recip. Areti. hic colum. 4. Ias. in. l. properan-
dum. §. sin autem alterutra col. 1. nu. 3. C. de iudi.
Deci. in. l. quod te, in vltimo Nota. s̄. si cert. peta.
latè Alexā. cons. 43. colum. 1. sexto volu. & nulla
videtur esse iustior causa euadendi pœnam pro-
missam in casum contrauentionis, quàm demon-
strare, ꝙ non sit contrauentū, vt hic deducit Areti.
colum. 2. & tradit etiam Bal. in d. l. qui cum tuto-
28 ribus colum. 2. s̄. de transac. & ꝙ iusta † causa li-
tigandi

tigandi excuſet à pœna adiecta in compromiſſo,
videtur probari in.l.de rebus in fin. à contrario
ſenſu, ſupra de arbitr.& Iaſ. hic poſt nu.17.ver-
ſic.& in terminis noſtris,poſt Areti.col.3. Quartò
29 quia † iuſta cauſa litigandi ſolet excuſare ab in-
teritu certæ ſpeciei debitæ, vt per glo. magnam
in.l.in hac actione, in verbo moræ, circa princ.ſ.
de condic.tritica. ergo pari ratione deberet excu-
ſare à pœna, vt hic per Iaſ.vbi ſupra,id eſt,nu.17.
quinimo facilius deberet excuſare à pœna, quàm
ab interitu rei petitæ,quia in pœna tractat aduer-
ſarius de lucro, in interitu autẽ rei ſibi debitæ tra-
ctat de damno. Item quinto loco poterat facere
dubitationem text.in.l. quidam cum filium.ſ.co.
ſcilicet in verſicu. quo tamen caſu,ſeu magis ſpe-
cialiter in verſicu. & an victo deneganda, in quo
30 tex. videtur probari, quòd filius † exhæredatus,
qui ſuccubuit in iudicio querelæ, poteſt petere
pœnam promiſſam, ſi probet in eo iudicio pœnę,
quod fuerit iniuſtè exhæredatus, & ita poteſt al-
legare iniquitatem primæ ſententiæ ad conſe-
quendam pœnam agendo, ergo multò magis de-
bet in caſu noſtro poſſe allegari iniquitas primæ
ſententiæ ad pœnam euitandam, vt hic per Are-
ti. colũ.2. & Iaſ. colũ.7. in fine.
31 Quibus † rationibus non obſtantibus, fuit hic
deciſum contrariũ, & ratio decidendi potuit eſſe,
32 quia ſententia, etiã † iniuſta, quæ tranſit in iudi-
catum, habetur pro veritate.l. res iudicata.ſ. de
33 regulis iuris, & lata ea ſententia † ſuper negocio
principali facit ius, etiam ſuper acceſſorio, ideſt,
ſuper pœna in caſu noſtro.l. & ex diuerſo.§.1.ſ.
de rei vendica. Prædictis autem rationibus dubi-
34 tandi, quãuis multũ coloratis † opus eſt reſpon-
dere, vt hic colligitur ex Aretino col.4. & Imola
colũ.2.in fin.& Alexã.colũ.1.cum alijs ſequen. &
Iaſ. colũ.7. & breuiter,ac concludenter ex Pau.de
Caſt.col.2. videlicet ꝙ quatuor priores obiectio-
35 nes procedunt, † quando per primam ſententiam
non fuit iudicatum ſuper illa iuſta cauſa litigan-
di, quæ poſtea allegatur ad euitandam condẽna-
tionem expenſarũ, vel pœnæ, vel interitus, poſ-
ſunt enim tales cauſæ allegari, etiã poſt ſenten-
tiam, quia ſententia eas non tangit, ſcilicet dire-
ctò, & immediatè, vt in exẽplis poſitis per Iaſ. in
d.§.ſin autem alterutra nu.8. & 9. veluti quando
is, contra quem eſt ferenda ſententia, habet pro
ſe conſilia excellentium virorum, vel habet ſemi-
36 plenam probationem: nã vt ait Areti. † exceptio
rei iudicatæ non ſolet nocere, quando non agitur
propriè de re, ſuper qua fuit iudicatũ.l.cum quæ-
ritur, &.l.cum de hoc.ſ. de excep.rei iudica. at in
caſu tex.noſtri fuit præcisè pronunciatum ſuper
eo, quod ipſe victus vult poſtea allegare ad eui-
tandam pœnam, ideſt, fuit pronunciatum, quod
petendo fideicõmiſſum, fuit contra factum diui-
ſioni, & pacto, & licet malè, & iniquè ſit pronun-
ciatum, ſententia tamen, quæ tranſiuit in rem iu-
dicatam, facit ius inter eaſdem perſonas, & ha-
betur pro mera veritate, & inducit contrarium
eius, quod prius erat d.l. res iudicata, adeoꝙ in-
ter eaſdem perſonas non poteſt amplius allegari
37 prior veritas, & iuſtitia negotij, ſicut † neꝙ poſt
rem iudicatam poteſt allegari error.l. error.C.de
iur. & fac.igno. faciunt quæ tradit glo.1.in.l.Iu-
38 lianus.ſ. de condic.inde.& † cum non poſſit am-
plius allegari, habetur ac ſi non extaret, vt per
glo.in.l.qui habebat in fin.ſ.de manu. teſta.Iaſ.
39 in.l.vbi pactum nu.27.C.de tranſac.& dato,† ꝙ
aliquis Iudex vellet apponere manũ ad rem iudi-
catam, nihil ageret in effectu.l.1.C. quan.prouo-
ca. non eſt neceſ.& vt ait Pau.de Caſt. dum iudi-
catum eſt ſuper illa cauſa, quã victus aſſerit fuiſ-
ſe iuſtam, vt ipſe litem proſequeretur, & iudica-
tum eſt contra eum, cenſetur impoſitum fuiſſe ei
ſilentium. quinimo vltra id,quod dicunt prædicti
Docto. poteſt ſubijci, ꝙ hic etiã cenſetur iudica-
tum ſuper pœna, ſcilicet tacitè. Et ſi hic fortè
obijciatur, ꝙ tempore, quo agebatur, nondũ erat
pronunciatum,ergo habebat actor iuſtam cauſam
litigandi, opus eſt reſpondere, ꝙ per ſententiam
omnia declarantur,& cum declarauerit ſententia,
ꝙ fideicõmiſſum cenſebatur remiſſum,declarauit
per conſequens, ꝙ actor non habebat iuſtã cau-
ſam litigandi, & cũ pœna non petatur, niſi poſt
ſententiã, & ſententia immutauerit veritatẽ ne-
gocij, debet inſpici præſens ſtatus,& tempus,quo
allegatur excuſatio, & eo tẽpore cum non ſit bo-
na excuſatio, quia ſententia fecit eam non bonã,
ſit exactio pœnæ. Poſſet etiam prædictis quatuor
40 rationibus reſponderi, ꝙ † iuſta cauſa non excu-
ſat à pœna conuentionali, ſecundũ Alexan. in d.
conſ. 41. colũ.2.ſexto volu.quem ſequitur Deci.
in d.l.quod te in 2.lectu. ſecundũ nouiſſimas im-
preſſiones,in ſexto ſeu vltimo nota. quod tamen
non puto eſſe verum ita abſolutè, licet enim non
tam facilè fortè præſumenda ſit iuſta cauſa liti-
gandi in debito conuentionali, ſi tamen contingat
& eo caſu interuenire nouam cauſam, non video,
cur non debeat excuſare,& patet ex d.l.de rebus
in fin.à cõtrario ſenſu.ſ.de arbitr.vt hic per Are-
ti. colũ.1.& Iaſ.7.quicquid etiã in contrarium di-
cat Corſetus in ſuis ſingula. in verbo pœna. Ad
quintam verò obiectionem, ideſt,ad tex.in.l.qui-
dam cum filium.ſ. eo, reſpondet Imola, & clarius
Areti.colũ.2.ꝙ in caſu illius tex. ille, qui volebat
docere de iniquitate ſententiæ ad euitandã pœ-
nam, agebat ex perſona alterius, & ſic tanquam
alius, iuxta nota. in.l. modeſtinus.ſ. de excep.
Alijs etiã modis reſpondet Iaſ.hic col.8. in princ.
41 Sed aliud † extare videtur, quod magis vrget
aduerſus cõmunem intelligentiam huius text. nã
42 ſi ſententia fuit iniuſta, † non ſuſtulit naturalem
obligationem.l.Iulianus.ſ. de condic.inde.id eſt,
licet per ſententiã abſolutus fuerit reus, & decla-
ratum fuerit eũ non teneri ad fideicõmiſſum, cum
tamen rei veritas ſe habeat in contrariũ, ſequitur,
ꝙ remanet adhuc obligatus obligatione naturali,
cum ea

cum ea obligatio hic procederet à testamento, & partim etiã à contractu, seu quasi, idest, ab aditione hæreditatis, vt per Bar. in d.l. Iulianus nu.

43. 31. naturalis † autẽ obligatio, quãuis non soleat sufficere ad agendum, sufficit tamẽ ad excipiendum. l. iurisgentium. §. sed cũ nulla. ff. de pact. & per consequens sufficit ad obijciendam cõpensationem. l. etiam. ff. de cõpensa. etiam si sit naturalis, quę prius fuerit iuncta cũ ciuili, & postea manserit sola, propter sententiam absolutoriam iniustam, vt tradit Bart. in d.l. Iulianus nu. 16. & id probatur, secundum eum, ex l. procurator ad exhibendum. §. si procurator. ff. rem ratam habe. & ibi glo. in verbo exceptionẽ, ideoq; licet sententia transeat in rem iudicatam, tamen quando victor petit pœnam, deberet victus posse se defendere à præstatione pœnæ, obijciẽdo ei, scilicet pro concurrenti quantitate, compensationem fideicõmissi sibi debiti adhuc naturaliter. neq; vidi hactenus aliquẽ ex Doct. qui respondeat, sicut etiam non vidi, qui proponat hanc difficultatem, quæ re vera plurimũm videtur vrgere. Vtcunq; tamen, vt defendatur cõmunis intelligẽtia, posset primũm dici, q; text. iste non negat compensationẽ, non enim ait text. pœnam omnino esse præstandam, sed solũm dicit esse cõmissam. Sed quia in progressu materię nunquam loquuntur Doct. de compẽsatione, ideo aliter potest fortè pro responsione dici, q; naturalis obligatio sufficit ad obijciendam compẽsationẽ, etiam si sit naturalis relicta post sententiam iniustam, hoc (inquam) verũ est, dũmodo illud, quod petitur, seu illud, aduersus quod obijcitur compẽsatio, idest, alterum saltem eorum proueniat aliunde, quã à sententia, ita q; obijciendo compensationẽ, non fiat præiudicium sententiæ vel directò, vel per indirectum: si verò obijciendo compensationẽ fiat præiudicium sententiæ, tunc habendum est pro expedito, eam compensationem fieri non posse, nam sententia

44 † etiam iniqua est potentior, quã naturalis obligatio, vt patet ex d.l. Iulianus, & quãuis maneat obligatio naturalis, est tamẽ facta inutilis, ne scilicet propter eam veniatur contra sententiam, vt videtur ad hoc posse applicari dicta Bar. in d.l. Iulianus num. 31. In casu igitur nostro non debet posse obijci compẽsatio cum effectu, quia & diuisio, seu fideicommissum, & pœna depẽdent à sententia, lata enim sententia super fideicommisso, tanquam comprehẽso sub diuisionibus, censetur etiam lata super pœna, & tanquam accessoria, vt omnes Doct. hic concludunt, per text. in d.l. & ex diuerso. §. 1. ff. de rei vẽdica. ne igitur per indirectum deludatur effectus sententiæ, quæ iam fecit ius & super principali, & super accessorio, idest, super pœna, non debet admitti talis compensatio. Vel omissis supradictis, dicendum est, quòd

45 † ex naturali obligatione, quæ remanet post sen-

tim Pau. de Cast. in l. quæcunq;, & l. etiam. ff. de compensa. propter illũ tex. Et ait Bar. in d.l. procurator, q; omnes Doct. tenent q; non, nisi fortè distinguendo, vt per Cynũ in l. ex causa in fin. C. de compensa. Quod autem attinet ad tex. in d.l. procurator ad exhibendũ, potest aliter responderi ex Bar. ibi nu. 1. q; in illo tex. non tractatur de exceptione compẽsationis, sed de exceptione doli: sed in effectu est compensatio, ideo cogita super illo tex. videtur enim facere cõtra responsionem, quam supra dedi, sed vide Bar. in d.l. procurator, qui probat non esse compensationem. Vel melius ad ipsam principalem oppositionẽ potest respon-

46 deri, q; † sententia absolutoria iniusta: tollit etiã naturalem obligationem, quando fuit lata, quia nullo modo debitũ, vt per glos. 1. in d.l. Iulianus, & ibi Bart. nu. 6. & 32. & 33. vt fuit in casu nostro, propter illa verba, quasi de hoc &c, latè Cynus in d.l. ex causa. C. de compensa.

47 Restat † etiam aliud aduersus intelligentiam Bart. & cõmunem, nam etiam si sententia fuisset iusta, non videtur verum, q; text. iste esset de indubitabili, poterat enim esse probabile dubium,

48 nunquid † posset vtrunq; obtineri, idest, & victoria super principali, & pœna, & extat regula in contrarium, q; altero debemus esse contenti. l. rescriptũ. §. si pacto. ff. de pac. & de hoc articulo tractat glo. magna hic in secunda eius parte, & Bar. in septima oppo. nu. 9. qui satis frigidè loquitur, admittit enim Bart. pœnam peti non posse cum effectu, nisi quatenus excedit valorem fideicommissi, quod si verũ esset, destrueret vtiq; id, quod iam dixerat Bar. hunc tex. esse de indubitabili, si sententia fuisset iusta, videbatur enim esse dubiũ, an posset peti pœna cum obseruatione ipsius sententiæ in negocio principali. nisi dicas pro Bar. q; text. non ait pœnam posse peti, sed esse commissam. Sed replicabo non esse verisimile, q; Iurisconsultus dixisset absolutè, eam esse cõmissam, nisi posset peti. Vtcunq; tamen putarem posse dici, q; stante sententia iusta, debebatur pœna in omnem euentum, & absq; probabili dubitatione, & hoc duplici respectu, primo q; secundũ cõmunes regu-

49 las † potest semper peti pœna vltra rem principalem, quando verisimiliter cẽsetur pœna adiecta, non propter interesse, sed propter puniendum contẽptum. l. si quis rem, vbi glo. Bar. & alij. ff. de arbitr. prout manifestũ est in casu nostro eã fuisse adiectam in contẽptum, quia dictum fuit, nil cõtra diuisionẽ facturos, & si contra fecissent, pœnã &c. Item secunda ratione, quia cũ pœna fuerit adiecta, repetitis illis verbis, & si contra diuisionẽ quis fecisset &c. denotatum fuit manifestè fuisse adiectam, vt in omnẽ casum ille, qui re vera fecisset contra diuisionem, teneretur ad pœnam, idest, siue

50 fecisset cum effectu, siue † solũm fecisset de facto, idest, etiam si non obtinuisset de iure. l. Lucius. §.

sumus defendere Bart. possumus dicere, ꝙ si sen-
tentia fuisset iusta, fuisset iste tex. de indubitabi-
li, non fuisset enim dubium, quin pœna fuisset
commissa, & quamuis fuisset dubium, nunquid
pœna potuisset peti cum effectu, scilicet tota, id
tamen non deciditur in text. sed solùm decidi-
tur, quod fuit commissa.
51 De notabilibus, † quæ hic colliguntur per
Docto. videtur superfluum esse hic tractare, quia
loquuntur omnes incidenter, & se remittentes ad
ea, quæ tractantur per glo. & Bart. ideoq; aptius
dicetur inferius cum glo. & Bart.
Glo. in verbo, proponuntur, diuiditur in qua-
tuor partes, vt hic per Alberic. Pau. de Cast. Ias.
& Ripam, in prima colligit ex text. duo dicta, in
secunda prosequitur primũ dictum, in tertia pro-
sequitur secũdum, in quarta colligit ex text. aliud
dictum, seu argumẽtum, secunda ibi, sed in pri-
mo, tertia ibi, ad secundum quo dicitur, quarta
ibi, item ex eo quod hic dicitur. Secunda autem
pars supradicta subdiuiditur in multas particu-
52 las, idest, in decem, vt hic per Ias. Primum † igi-
tur dictum seu notabile istius glosæ est, ꝙ hic fuit
pronunciatũ, ꝙ sub diuisione comprehẽdebatur
remissio fideicõmissi, & ꝙ hoc erat de iure, de quo
tamen dicto loquitur glos. sub dubio, nam in se-
cunda parte, dum prosequitur ipsum primum di-
ctum, arguit ad vtranq; partem, ait enim primo
videri bene fuisse iudicatum, & ita ꝙ per diuisio-
nem cẽseatur remissum fideicõmissum argu. ex. l.
Titius. ff. quib. mod. pign. vel hyppo. sol. In con-
trarium deinde arguit de text. in. l. qui cum tuto-
ribus in princ. ff. de transac. quẽ textum glos. hic
intelligit loqui de successione fratris erga aliũ per
fideicõmissum, quod tamẽ nõ est verum, vt mox
dicetur. Et quia oppositio hæc ex tex. illo in. l. qui
cum tutoribus, latè hic, & ibi tractatur per glos.
& latè etiam hic per Bart. ideo iuxta ordinẽ Bart.
respondẽdum est primo modo, quæ fuit penulti-
ma responsio glosæ in d. l. qui cum tutoribus, ꝙ
etiam si in casu textus nostri cẽseretur renuncia-
tum fideicõmisso per diuisionẽ, non tamen obsta-
ret text. ille in. l. qui cũ tutoribus, quia ille tex.
non loquitur de successione per fideicommissum,
sed loquitur de successione directa, per quam
vnus frater immediatè succedit alteri fratri, quod
probat ibi Bar. ex verbis illius text. dicẽtis, quòd
vnus frater extitit hæres alteri, ergo directò, &
53 non per fideicõmissum, quia † per fideicõmissum
succeditur primo testatori, & non ipsi fratri. l. co-
hæredi. §. cum filiæ. ff. de vulga. substitu. addi
54 etiam potest, ꝙ † per fideicõmissum nemo fit
hæres. l. ex facto in prin. ff. ad trebel. & l. si Titius
ff. de lega. 1. & rationẽ differẽtiæ inter directam
successionẽ, & fideicõmissariã, assignat Bart. ibi,
& hic, postquã dixit eam responsionẽ esse verissi-
mam, ait enim Bar. pro differẽtia, ꝙ illud, quod
55 debetur † p fideicõmissum, dicitur debitũ spe, sci-
licet spe legitima, & approbata de iure, vt melius
explicat ipse Bar. in. l. is potest col. 3. in princ. nu-
me. 11. ff. de acqui. hære. dum ait, quòd est spes li-
cita, quia non tractatur de hæreditate viuẽtis, sed
mortui, & iura concedunt, vt propter tale fideicõ-
missum, etiam conditionale, possit peti cautio, vt
in titu. vt lega. no. cauea. videmus etiam, ꝙ iura
56 concedunt, vt liceat † pacisci super talibus fidei-
cõmissis. l. 1. C. de pact. & in tali fideicõmisso to-
leratur votũ captandæ mortis, vt per Deci. in. l.
de fideicõmisso. C. de transac. effectus autẽ prin-
57 cipalis, † ꝙ spes succedẽdi cẽseatur licita, & le-
gitima, est posse de ea disponere, vt per Bar. in. l.
1. in 2. colũ. C. de pac. & l. fin. in fin. eo. titu. succes-
sio autẽ directa, scilicet illa, de qua verisimiliter
loquitur tex. in d. l. qui cum tutoribus, idest, suc-
cessio ab intestato, vt ibi deducit Ias. in princ. non
erat debita neq; re, neq; spe, scilicet tẽpore trans-
actionis, quia viuebat adhuc alius frater, & est
58 † improbata spes, cum tractatur de hæreditate
viuẽtis, scilicet inter transuersales, idest, inter om-
nes, exceptis personis filiorum ad successionẽ pa-
rentum, vt per Bart. in d. l. is potest colũ. 2. & ait
Bart. hoc probari in. l. post emancipationẽ. §. illud
ff. de libera. lega. intelligẽdo, vt ibi per glo. in ver-
bo ius eius, & clarius ibi per ipsum Bart. nimirũ
igitur si primo casu, idest, quando tractatur de fi-
deicõmisso, cẽsetur remissum fideicõmissum, cum
nihil sit, quod impediat. secundo verò casu, idest,
quando tractatur de successione ab intestato, non
pòt tale ius cẽseri remissum tacitè, qa neq; id pos-
sent expressè facere contrahẽtes, dato, ꝙ vellẽt.
59 In hac autẽ responsione præsupponit Bar. † quòd
in. l. qui cum tutoribus, per vnũ ex fratribus fue-
rit facta transactio cum tutoribus, viuẽte adhuc
alio fratre, & est magis communis intellectus, vt
ibi deducit Ias. verum est, ꝙ Fulgo. & ipse Ias.
sequuntur alium intellectum, ꝙ tẽpore transactio-
nis iam mortuus esset alius frater, & superstes
iam extitisset ei hæres, quia erit casus magis du-
bitabilis, tum quia verba ipsius textus videntur
id innuere, dum text. ait, cui hæres extiterat, scili-
cet per præteritum plusquã perfectum. Sed rece-
dendum non est à prædicta communi intelligẽtia,
quia intelligẽtia Fulgosij, & Iasonis nõ solum vi-
detur dubitabilis, sed est plus, quàm dubitabilis,
idest, nullo modo potest defendi, nam si totum
patrimonium vtriusq; fratris deuenerat ad vnum
fratrẽ, antequã transigeret, videtur certissimum,
ꝙ postea transigẽdo cum tutoribus, qui gesserant
tutelam vtriusq; fratris, & administrauerant vni-
uersum patrimonium, cẽsetur transactum de tota
60 tutela, idest, vtriusq; fratris, quia † quando mul-
tarum personarũ iura deueniunt ad vnam perso-
nam, cẽsetur illa persona facere id, quod illę mul-
tæ fecissent. l. si mihi & tibi in princ. vbi Bart. ff.
de lega. 1. textus enim in d. l. qui cum tutoribus,
intelligitur cõmuniter de transactione facta ver-
bis generalibus, vt ibi ait Ias. col. 1. & 2. quicquid
hic postea dicat nu. 46. post Bar. in septima solu-
tione. Et

tione. Et non obstat illud præteritum plusquam perfectum, extiterat, cum videamus, q per totum illum casum vtitur Iurisconsultus similibus præteritis, vt patet ex verbo, egerat, & ex verbo, transegerat, adeo q cum per verbum præteritum ita fiat mentio de transactione, sicut de successione, non potest colligi ex vi verborũ, vtrum eorum fuerit prius. Et si obijciatur, q illa verba textus de sola portione, stant contra illud, quod modò dicebam, q transactio comprehẽdisset personam vtriusq, respondetur, q sunt verba Iurisconsulti, non autem contrahentium, nam si fuissent verba contrahentium, fuisset casus clarus, & indubitabilis; deinde illa verba ponuntur stante cõmuni intellectu, q transactio facta fuerit, viuente adhuc alio fratre. item si egerat frater de sola sua portione, non tamẽ sequitur, q transegerit de sola sua portione, scilicet exprimendo id clarè. Dũ verò aduersus prædictam responsionem Bartoli obijcit Ripa hic nu. 10. q tex. in d. l. post emancipationem, non videtur facere ad propositum, quia
61 solùm loquitur de spe † patris ad successionẽ filij, quæ non est ita probabilis, sicut est è conuerso spes filiorũ ad successionem parentum. l. nam & si parentibus. ff. de inoffi. testa. l. scripto. ff. vnde liberi, quæ fuit obiectio Angeli, & de qua etiam habet mentionẽ Io. de Imola hic col. 6. & Ias. 5. potest responderi, q aliquo tamẽ respectu talis spes parentum ad successionem filiorũ est magis probabilis, quã spes succedendi inter fratres, nã à filijs debetur legitima parentibus superuiuentibus, quæ tamen nõ debetur inter fratres, ergo si absolutè loquẽdo spes parentũ ad successionẽ filiorum non est probabilis, multò minus erit probabilis spes inter fratres viuẽtes, & hoc solũ voluit Bar.
62 Subijcit deinde Bart. hic, q si † tractaretur inter fratres de successione directa per pupillarem substitutionẽ, dici posset tunc spem legitimã subesse, per tex. in l. 2. ff. de statulibe. scilicet in princ. iuncto. §. sed si in tabulis, nã dicitur in princ. legis, q qui statuliber est, nõ potest alienari, nisi cũ sua causa, idest, quin cõsequatur libertatem, eueniẽte die, vel cõditione, sub qua fuit relicta, & nondum dici statuliberũ, nisi post aditã hæreditatẽ, & ita iã mortuo testatore, & in. §. sed si in tabulis subijcitur, q si data sit libertas eo modo, id est, in diem, vel sub conditione in tabulis pupillaribus, cẽsebitur talis seruus esse statuliber, etiã dũ viuit pupillus, ergo pbat ille tex. q illud, quod expectatur post mortẽ pupilli, cui facta est substitutio pupillaris, habetur det ad tex. in d. l. 2. & d. l. in tabulis, q procedunt speciali fauore libertatis: ppterea ea, quæ hic dixit Bart. in hoc proposito, sunt habenda pro non dictis, & existimandus est, q ea dixerit per modũ dubitationis, vt satis indicat illa dictio fortè, qua ipse vsus fuit. an autẽ detur aliquis modus, quo per renunciationẽ, vel conuentionẽ tolli possit pupillaris substitutio, dicetur cum Docto. super dicta septima. q. Bar. Et quod attinet ad ea, quæ hic dixit incidenter Bar. q fideicõmissum cẽsetur debitum spe legitima, scilicet mortuo testatore, quãuis viuat ille ex hæredibus, post cuius mortẽ debebitur fideicõmissum, & pariter quod dixit Bar. successionem directam inter fratres ab intestato non præstare legitimam spem, scilicet viuente illo, cui esset succedendũ, & idem etiã dicendum est de eo, cui succedendũ esset ex testamẽto, dum adhuc viuit, hæc, inquam, omnia declarantur vnico verbo per ipsum Bar. in. l. fin. in prima lectu. in fin. C. de
64 pac. vbi ait † eam dici legitimã spem successionis, quæ non amplius depẽdet à voluntate hominis, sed à solo euentu, idest, quæ præsupponit esse mortuum illum, cui postea erit succedẽdum, tunc enim meritò dicitur iusta spes duplici respectu, videlicet quia non amplius agitur de hæreditate viuentis, item quia nemo potest eam amplius auferre, vt & hic per Imolam colum. 6. versicu. nec obstat. & solùm videtur excipi ab ea declaratio
65 ne vnus casus, videlicet † casus spei, quã habent filij ad successionem parentum viuentium, nam eo casu vult Bar. in d. l. is potest col. 2. nu. 8. q cẽseatur esse legitima spes, quod tamen non videtur esse verũ ita absolutè, seu considerato effectu, non enim possunt filij facere contractum de successione patris, viuente patre. l. pactum. C. de colla. &
66 fatetur ipsemet Bart. quinimo † neq in legitima videntur filij habere ius. l. 1. §. si impuberi. ff. de colla. bon. etiam si pater dissipet bona, secundum Bal. in. l. non potest. ff. de adoptio. & Pau. de Ca. in. l. Imperator colum. 2. ff. ad trebel. Ias. in. l. lex Cornelia in tertio nota. ff. de vulga. substi. quamuis contrarium videatur dixisse latius idem Bal. in. l. 2. C. si quid in fraudem patro. & Soci. fallen. 289. de quo dicendum videtur, vt per Paul. de Cast. in d. l. Imperator. & quomodo succurratur filijs pro alimentis in prædicto casu, videndus est Bald. vbi supra. Et dum Barto. in d. l. is
67 potest † dixit spem filiorum esse licitam, id dixit quò ad effectus quosdam leues, veluti q mortuo filio, nepos ingreditur primum locum, vt pa-

uit, potest proijcere bona sua in mare &c. Barto. in l. gallus. §. & quid si tantum colum. penul. à nume. 5 4. vsque ad. 45. & in terminis lod. de Ana. consi. 29. visa imperiali colum. 2. in quarto, & quinto quesito.

69 Sed quatenus † attinet ad principalem ipsam oppositionem propositam hic per Bart. de text. in d. l. qui cum tutoribus, aduertendum est, quod Bart. ait esse verissimam concordiam illius text. cum tex. nostro, & responsionem supra dictam, quod in l. qui cum tutoribus, erat successio directa ab intestato, quæ non erat debita neque re, neque spe tempore transactionis, cum adhuc viuerent ambo fratres, ideo non potuit censeri remissum per transactionem, hic vero, idest, in §. duo fratres, erat successio per fideicommissum, scilicet conditionale, quæ iam erat debita spe legitima tempore diuisionis, ideo censetur tale fideicommissum fuisse remissum; vt clarius dicit Bart. in d. l. qui cum tutoribus, & Docto. communiter eum sequuntur, vt post alios dicit Ias. & hic, & in d. l. qui cum tutoribus: super hoc, inquam, est aduertendum, quod & Bart. & alij fatentur de plano, quod per diuisionem fuerit remissum fideicommissum, & quod sententia fuerit iusta, & bene lata, cuius tamen contrarium iam dictum est voluisse Bart. & alios in intelligentia istius text. & in progressu totius materiæ. Puto pro responsione dicendum esse, quod Bar. tractaturus generaliter hanc materiam, præsupponit in hac prima opposi. & in prædicta sua responsione casum, secundum terminos illius text. in l. qui cum tutoribus, videlicet quando facta fuit transactio generalis, seu quando in diuisione fit remissio per verba generalia, nam tex. in d. l. qui cum tutoribus, debet intelligi de transactione facta per verba generalia; vt supra dixi, alioquin non habuisset dubiū, vt ibi post alios tradit Ias. colū. 1. versic. alio modo, & latius in colū. 2. versic. in ea glo. ibi sed directo, & tali casu procedit optime responsio Bar. & cōmunis, quod per diuisionē censetur remissum fideicōmissum, vt satis se declarat Bar. infra in sexta. q. dū ponit casum in diuisione habente illa verba, & remisit vnus alteri omne ius, quod habet, vel habere sperat in dictis rebus &c. & nō apparet alia causa, sup qua possit verificari talis renunciatio, nisi causa fideicōmissi, vt ibi per eum, & eo etiā generali modo loquitur in d. l. qui cū tutoribus, præsertim in versic. ex hoc dico quod si ego remitto &c. & declarat se etiā Bar. hic in illatione, quā facit ad notata in authen. hoc amplius, loquitur enim ibi Bar. expresse de remissione generali. Posset etiā forte respōderi alio modo, quod Bar. intellexit solutionē esse verissimā quo ad primū dictum, idest, quod successio directa non censetur esse remissa, de fideicōmisso autē se remisserit Bart. tacite ad ea, quæ postea dicturus erat in progressu materiæ, nā principalis intentio Bart. hic in prima oppo. erat declarare textū in d. l. qui cū tutoribus, non autē loqui de tex. nostro, quia de eo postea loquitur diffusius per multas questio-
70 nes. sic & alibi videmus † iurisconsultos ipsos errasse negligētia quadam quasi affectata in his, de quibus nō principaliter tractabāt, vt multa huiusmodi congerit Alciat. in Paterg. lib. 4. cap. 17. & patet aliud exēplum ex l. si fideicōmissum. §. tractatum. ff. de iudi. vbi Bart. post glo. in verbo hic puto. & supra dicto secūdo modo postea inueni quod respōdet Ias. hic nu. 17. in fine, licet alijs verbis, & nihil etiā firmat. hæc tamen secunda responsio nō est de mente Doctorum, ideo prima est tutior.

71 Ex prædictis infert † Bart. hic ad questionem; Duo fratres inuicem diuiserunt, & renunciauerūt omni iuri, quod sibi inuicem competeret in parte alterius, & postea contigit, quod cum vnus eorum nō soluisset intra annum legata, scilicet post præceptum iudicis, conueniebatur ab alio fratre ad pœnam, de qua in authen. hoc amplius. C. de fideicom. videlicet vt, excepta quarta legitima, restitueret residuum hæreditatis alteri fratri: & concludit Bart. quòd non obstantibus renunciationibus positis in contractu diuisionis, censebitur incidisse in eam pœnam, quia tempore diuisionis, & renunciationis non potuit hęc portio sub eis comprehendi, cum nō esset tunc debita re, nec spe, & ortum fuit postea ius ex legis dispositione, scilicet mediante negligentia, & culpa illius fratris; qui non seruauit voluntatem testatoris, ergo merito nō comprehenditur sub talibus renunciationibus, sicut & in d. l. qui cum tutoribus non cōprehenditur sub transactione portio alterius fratris, quæ postea superuenit ex nouo iure: & ait Bar. facere ad hoc textum in l. damni infecti, scilicet la. 1. quæ incipit, damni infecti stipulatio cōpetit, & est lex. 13. §. 1. seu §. sed quod opere facto. ff. de dam. infec. vbi habetur, quod si quis promiserit alteri de damno infecto, propter domum ipsius promittentis, quæ minabatur ruinam, non tenebitur ex ea promissione illi stipulatori ad maius damnum, si tale damnum proueniat alia ratione, quā propter ruinam domus ipsius promittentis, præsertim si tale damnum contineat culpā, vel negligentiam ipsius stipulatoris, puta si permisserit, quod promissor præscripserit postea domum ipsius stipulatoris, & ibi etiam notat Bar. sed melius ibi glo. in verbo publico, quæ ex illo tex. colligit, non solere committi stipulationem in casum non cogitatum, & melius facit alius tex. ad quem Bar. ibi se remittit, scilicet text. in l. damni infecti la. 3. quę incipit, damni infecti quidam vicino. 4 1. §. cum parietem versicu. idem consulebat eo. tit. de dam. infect. quem text. legit Bart. sub. l. inter quos colum. 2. in fin. versicu. venio ad. §. cum parietem, & deinde colum. 3. in fin. cum text. inducit ad questionem, de qua hic loquitur. dicitur enim in d. versic. idem consulebat, quod si alicui fuit promissum de damno infecto, id tantum sibi erit præstandum, quod amisit vitio operis, non autē illud, quod amisit alia ratione habente originem

non

non à dicta promissione sibi facta, sed aliunde, puta si ipse per propriam stipulationem promisserit, & soluerit aliquid aduersario. & hanc ipsam decisionẽ, quam Bar. ponit hic, repetit pariter in d.l. qui cum tutoribus, & in d. authen. hoc ampli-
72 us in fin. in quibus duobus locis eã ampliat, † vt procedat, etiam si verba renunciationis porrigebantur in ius de futuro, puta si dictum fuerat, & renunciauit alter alteri omni iuri, quod habet, vel habere possit in hæreditate alterius, tales enim promissiones continentes quid futurum, restringuntur ad causam de præsenti, vt per ipsum Bar. inferius in sexta.q. & cum Bar. sunt communiter Docto. vt hic Pau. de Ca. col. 5. versus finẽ, Alex. col. 11. versus finẽ vers. & ex hoc dixit Pau. & iterũ idem Alex. col. 12. nu. 57. in fin. Ias. col. 5. Ripa nu. 12. & Ias. in d. authen. hoc amplius col. 2. & in d.l. qui cum tutoribus col. 2. Deci. cõs. 206. col. 1. & in rubri. C. de secun. nup. col. 1. nu. 7. & pro hac decisione videtur longè melius facere tex. in d.l. qui cum tutoribus. §. fin. in fin. cuius verba sunt hæc, ꝙ ea, quorũ actiones competere postea comperti est, iniquum est perimi pacto, de quo cogitatũ non docetur. facit ad hoc etiam id, quod dici solet, renunciationes esse strictè interpretandas. l. si domus, vbi Bart. ſ. de seruitu. vrba. pręd. facit etiam tex. in l. Aurelius. §. testamẽto, & l. fin. §.
73 fin. in fin. ſ. de libera. lega. vbi habetur, ꝙ † dispositio testatoris liberatoria, quamuis fiat verbis generalibus, non extenditur ad ea, quæ contingũt post factum testamentũ, facit etiam tex. in l. emptor. §. lucius. ſ. de pac. sed melius facit decisio Oldradi. cons. 294. incipiente; vltra iã dicta copiosè;
74 vbi consuluit, † ꝙ si filia aliqua, dum tradebatur nuptui, renũciauit hæreditati paternæ, & maternæ, & renũciauit cũ verbis, & clausulis generalissimis, nõ tamen censebitur alio post tẽpore petere portionem hæreditatis maternæ, vel paternæ; si ea portio sibi deferat à lege in pœnã matris, vel patris transeuntis ad secundas nuptias, iuxta tex.
75 in l. fœminæ. C. de secun. nup. † nam procedunt etiã hodie pœnæ illius tex. cum respiciunt fauorẽ filiorũ, & solùm sunt correctæ pœnæ respicientes odium ipsius nubentis, de quibus in l. 1. eo. tit. vt tradit Bar. in ea. l. 1. in fin. & in l. liberorũ in prin. ff. de infami. & est cõis opinio, vt tradit Deci. in d. rubri. de secun. nup. col. 2. in fin. & 5. & cons. 47.
76 col. 2. & cons. 230. col. 1. & quamuis † tex. in d.l. fœminæ, habeat mentionem solùm de fœminis transeũtibus ad secundas nuptias, procedit tamẽ etiam in viris secundũ cõmunes opiniones, vt ibi

idest, confirmat, non autem extensiuè, & sequitur Deci. in d. cons. 206. & 230. & Guido in d.q. 228.
77 qui etiam ait in.q. 229. hæc procedere, † etiam si dictum sit, ex alia quacunꝗ causa &c. ad quod facit tex. in d.l. emptor. §. Lucius. ſ. de pac. Quę omnia cum talibus ampliationibus videntur posse accõmodari ad prędictam decisionem Bar. hic, quia non videtur esse diuersitas inter vnum casum, & alium. & maximè ad propositum est prę-
79 dicta ampliatio iuramẽti, iuramentũ enim † recipit tacitè omnes conditiones, subauditiones, & limitationes, quas recipit actus, super quo adijcitur d.l. fin. C. de non nume. pecu. Ias. in l. si insulam nu. 35. super quinta.q. Bart. ſ. hoc eo. tit. maximè vt nihil amplìet ad ea, ad quæ non extẽditur cõsensus, vt tradit Bart. in l. si quis pro eo, in septimo & octauo casu. j. de fideius. Ias. vbi supra, & Ias. & Deci. in l. si conuenerit col. 1. & 2. ſ. de iurisd. om. iudi. & specialiter in renunciatione Bar. in l. sed & si quis. §. quęsitum in fin. ſ. si quis cautio. Prædictis addi etiam potest id, quod ait Ripa hic nu. 12. post Rapha. comen. cons. 187. Dominus
80 Consignorus, ꝙ † generalis renunciatio inter fratres, non extenditur ad ius postea vni ex eis acquisitum ex noua inuestitura sibi insolidum facta à Domino propter caducitatem commissam contra alium fratrem, qui non soluit canonem.

In ea glo. ibi, solutio hic fuit malè iudicatũ se-
81 cundum Hugo. † ponitur hic secunda responsio, scilicet iuxta ordinem Bar. intelligendo, ꝙ tam in casu d.l. qui cum tutoribus, quã in casu istius. §. duo fratres, tractatur de successione per fideicommissum, & cõcordantur hæc iura, intelligendo ea, ꝙ per diuisionem, vel per transactionẽ non censetur remissum fideicõmissum, & ꝙ in casu istius. l. agitur de sententia iniqua, quia malè fuit iudicatum. & hanc responsionem pariter dicit Bart. esse verissimam, & eam dicit communem Ias. hic nu. 15. in fin. quæ debet intelligi verissima, quantum attinet ad tex. nostrum, non autem quantum attinet ad tex. in d.l. qui cum tutoribus, quia ibi non tractatur de fideicommisso, vt supradictum fuit: & subijcit Bar. hic, ꝙ quamuis sentẽtia fuerit iniqua, operatur tamen, ꝙ pœna committatur, aitꝗ esse in hoc proposito istum tex. singularem. Dein-
82 de infert † Bar. ad quęstionem Dyni, factum fuit compromissum inter aliquos, & facta promissio sub certa pœna nõ petendi reductionem laudi ad arbitriũ boni viri, & vnus ex eis petijt postea reductionẽ, & succubuit, scilicet in ipsa causa reductionis, sicut succubuerat etiam in prima causa, &

146 † pronunciatio respiciens fauorem status, puta filiationis, vel libertatis, vel ingenuitatis, impedit, ne postea in alio iudicio possit idē amplius tractari. l. 1. cū vltima glo. C. de ordi. iudi. vt ibi tradit Bart. nu. 4. & notatur in. l. 2. C. de ordi. cogni. vbi glo. fin. Non tamē apparet ratio huius cōclusionis. Quæ cōclusio restringitur per Bart. duobus modis, vt colligitur ex prius dictis per eum, videlicet vt procedat, quādo plenē fuit cognitū, itē vt procedat, quando pronunciatum fuit pro agente contra excipientē, & prima restrictio bene pcedit, vt per glo. fin. in d. l. 2. C. de ordi. cogni. sed secunda restrictio non est admittēda, neq; est de mente Bar. quin etiā dicendum sit idē esse, si pronunciatum sit contra agentē pro excipiente, sed Bart. eū casum omisit tanquā minus dubium, patet enim passim ex suis his dictis voluisse eū, q illud, quod conceditur agenti, qui succubuit, multō magis cōcedatur exicipienti, qui succubuit, non autem ē conuerso: ideo de hac quarta conclusione melius dixit Bart. in d. l. 1. nume. 4. C. de ordi. iudi. vbi eam posuit generalem, siue succumbat reus, siue succumbat actor.

147 Quinta conclusio Bar. † q pronunciatio cōtra excipientē, idest, sententia condēnatoria impedit idē iterum tractari in alio iudicio, quando tenditur ad eundē effectum. l. quod in diē. §. si rationem. ff. de cōpensa. & est similis text. in. l. sin autē §. fin. ff. de nego. gest. nā in illis casibus cēsetur agi

148 ad eundē effectum, quia † qui cōpensat, cēsetur soluere. l. dedisse. 76. ff. de verbo. signi. & in. l. vel permutauit. ff. de libera. cau. & l. quo enim. §. fin. & l. amplius nō peti in princ. ff. rē ratam habe. vbi Bar. col. fin. id trahit ad singularē casum, videli-

149 cet † an qui cū iuramēto promisisit soluere, incidat in periurium, opponēdo postea compensationem, de quo articulo sunt variæ opiniones Doctorum, & optimè de eo loquitur Soci. in. l. Iulianus in fin. ff. de condi. & demon. distinguens, an creditum superuenerit, nec ne. Quę conclusio limitatur per Pau. de Cas. vt solū procedat, quādo exceptio illius rei, qui succubuit, fuit expressè reprobata p Iudicem, secus autē si fuerit reiecta, vel aliter non fuerit habita eius ratio, vt distingunt illi met textus, ideo satis puto, q eam limitationem senserit Bar. dum eos adduxit. Et ad pleniorē declarationē huius conclusionis, videnda sunt, quæ tradit Bar. in d. l. quod in diem, & plenius in d. l. sin autē. §. fin. & hic per Ripā nu. 26. Neq; huic conclusioni obstat, si fortè dicatur, q secundū eam erit melioris conditionis actor succumbens, quā reus nō actor.

tentia lata cōtra reum super exceptione, idest, sententia condēnatoria, etiā cum plena causæ cognitione, non impedit idem, idest, aliquā eius partem iterum tractari in alio iudicio, si tendit ad aliū finem d. l. vendicantē, cum. l. sequē. & communiter approbatur, vt etiā attestatur Ripa, licet dicat illos textus non facere ad propositū, quia per secūdum iudicium nō impugnatur prima sentētia. sed malè loquitur, nā re vera impugnatur prima sententia, idest, aliqua eius pars, idest, pars illa, quæ reiecit exceptionē euictionis, vt supra dictū fuit. & ex hac sexta conclusione, si conferatur cū secūda, apparet, quæ sit differētia inter reū succūbentem, & actorem, nā reus admittitur ad tractandum iterum idem in alio iudicio, etiam si sit iudicium accessorium primi, & non admitteretur actor.

151 Et ex prædictis † satis patet posse cōstitui tres regulas, seu conclusiones generaliores cæteris, videlicet primā, q tractatū in iudicio summario, potest iterum in alio tractari. secundā, q vbi agitur de causa status, & plenè aliquid fuit semel cognitum, non potest amplius tractari: & considerandū erit de ratione huius cōclusionis, quia Docto. eam non ponunt, & videretur dicendū contrariū, quia cum censeantur esse causę magni momēti, & præiudicij, deberent posse sæpius, quā aliæ, tractari. Tertiam, q quando per secundū iudicium tenderetur ad eū finem, vel effectum, ad quē tendebatur per primū, scilicet vel in totū, vel pro parte, idest, in eo proposito, de quo agitur, non poterit semel tractatum, amplius tractari, vt dictū fuit cū Bar. & habetur in. l. duobus, vbi Pau. de Cas. ff. de excep. rei iudica. & per Abba. in d. cons. 50. 1. vol. Bar. in d. l. 1. nume. 4. C. de ordi. iudi.

152 Opponit Bar. successiuè sexto loco, † q sentētia, de qua in text. nostro, videtur fuisse ipso iure nulla, quia lata fuit ex falsa causa &c. Et priusquā expediantur hæc dicta Bar. est conueniens expe-

153 dire illud, quod tradit glos. hic in fin. † nunquid in sententia debeat omnino causa exprimi; & ait glo. videri, q sit exprimenda, primū exēplo huius tex. item per tex. in. l. properandū. §. illo. C. de iudi. & per ea, quæ notat ipsa glos. in. l. 1. in verbo, nec tenere. ff. si mensor fals. mod. dixe. & potuisset adducere tex. etiā in. l. 2. §. ignominiæ. ff. de infami. Multum enim ad articulū propositū per Bart. refert scire, vtrum in sententia sit exprimenda causa, nā si non debet de necessitate exprimi, videtur facilius posse cōcludi, q si exprimatur, quāuis falsa, non tamen vitiet sententiam, per regulam, q

154 † quādo aliquid non est de necessitate exprimē

in sententia, fuerunt variæ opiniones, vt patet ex
Bart. Pau. de Cast. & alijs in d. l. properandum. §.
illo, & ex glo. & Docto. in d. l. 2. §. ignominiæ, &
latè per glos. & Docto. in c. sicut nobis, extra de re
155 iudica, & magis † communis opinio, atque intelli-
gentia est, ꝙ nullo casu requiratur expressio cau-
sæ in sententia de necessitate quò ad validitatē ip-
sius sentētiæ, nam etiā si non exprimatur, senten-
tia erit valida ipso iure, vt concludunt glo. Bart.
& alij in d. §. ignominiæ, & glos. & Docto. in d. c.
sicut nobis, & mouetur principaliter propter illū
text. qui clarè, & generaliter loquitur, & passim
videmus exēpla in iure, quibus apparet latā sen-
tentiam sine expressione causæ, & maximè in l. si
quis ad exhibendū. ff. de excep. rei iudica. vbi glo.
156 & solet ille text. † passim per Doctores allegari,
ꝙ sententia in dubio censetur lata ex causa, quæ
colligitur ex actis, sicut etiā solet ad id propositū
allegari tex. in l. ait prætor. §. si Iudex. ff. de re iu-
dica. vt per Paul. de Cast. in d. §. illo, quinimo, vt
157 ait Io. Andr. in d. c. sicut, † fatuus est Iudex, qui
exprimit causam in sententia, quia facilè potest
contingere, vt mala exprimatur, & supprimatur
bona, & hæc procedunt tam in sentētia causæ ap-
pellationis, quā in sententia primæ instantiæ, vt
per glo. & Docto. in d. c. sicut nobis. Limitatur au-
158 tem † prædicta conclusio, vt non procedat in
quibusdā casibus, videlicet quinque, aut sex, quos
numerat Io. Andr. in d. c. sicut, & ibi etiam Abb.
col. 2. & 3. à nu. 11. vsque ad nu. 14. & Felin. à nu. 11.
vsque ad nu. 19. & ante eos tradit Specula. in tit. de
senten. §. qualiter autē sententia col. pen. & fin. in-
ter quos casus connumerantur duo prædicti ex
tex. in d. §. illo, & ex tex. in d. §. ignominiæ, nō ta-
men sunt propriè limitationes in dictis casibus, sed
duntaxat declarationes, nā etiā in illis casibus si
omittatur expressio causæ, valet ipso iure senten-
tia, & apta est transire in iudicatū, verū est, ꝙ ma-
lè facit Iudex quò ad effectus quosdā dependētes
à sententia, ita concludunt glo. Bart. & alij in d. §.
ignominiæ, & glo. Abb. Felin. & alij in d. c. sicut, &
Io. de Imola hic nu. 50. & Alex. nume. 57. tradunt
etiam Alex. & Ias. in d. §. illo, nam exēpli gratia
in casu tex. in d. §. ignominiæ, malè facit Iudex, si
non exprimit causam missionis, quia incertū po-
stea erit, vtrum fuerit causa ignominiosa, an non
ignominiosa, & per consequēs incertū erit, an mi-
les ille, qui fuerit missus, sit, vel non sit infamis. &
pariter in d. §. illo, malè facit Iudex, qui absoluit
ab obseruatione iudicij propter lapsum instantiæ,
si non exprimit causam, vnde id prouenerit, vi-
delicet an ab aliquo ex litigatoribus, an ab aduo-
catis causarū, quia non expressa causa, erit incer-
tum, vtrum aliquis ex litigatoribus debeat con-
demnari ad expensas litis, vel vtrum aliquis ex
patronis causæ debeat condemnari ad pœnam, de
qua in illo tex. & pariter exēplum est in sententia
causæ appellationis, vt debeat Iudex saltē ex vr-
banitate, & honestate eam exprimere, adeo quòd,
quantum fieri potest, conseruetur honor primi Iu-
dicis, vt post glos. tradit Abb. in d. c. sicut nobis
colum. 1. in fin. & pariter aliud exēplum patet ex
glo. in d. l. 1. ff. si mensor fals. mod. dixe. quæ idem
159 tenet, Est etiā dubitabile inter Docto. † nunquid
in consilio sapientis sit exprimenda causa, nam
Specula. in tit. de requisi. consilij col. pen. nu. 11. vi-
detur ponere pro expedito, ꝙ nō teneatur causam
exprimere, & ita satis sit ei referre votum suū sine
allegationibus, & idem etiam esse de iure asserit
Corne. cons. 125. in princ. in 4. vol. & idem etiam
videtur voluisse Io. Andr. in d. c. sicut, distinguēs
tamen, vtrum consilium sapientis petitum fuerit
per Iudicem, an verò per litigatores, sed Abb. in
d. c. sicut in fine, quem etiam ibi sequitur Felin. nu.
11. ait nullo casu sibi videri vel honestum, vel iu-
ridicum, ꝙ in consilio sapientis non exprimatur
causa, seu ratio, propter quam consultor mouetur,
& cōcludit Abb. indistinctè esse exprimēdam cau-
sam, etiam si sit consilium sapientis ex forma sta-
tuti, & mouetur Abb. bona ratione, quia scilicet
160 Iudex † nō tenetur præcisè sequi consilium sa-
pientis, vt tradit Bar. in l. 1. §. si plures col. 3. ver-
sicu. vt liqueat, & col. 4. nu. 1. versicu. expeditus
de oppositionibus. ff. de exercito. ac. latè Feli. in c.
ex parte, de constitu. Deci. post alios in c. si pro de-
bilitate colum. 3. nume. 9. de offi. delega. latissimè
Luc. de Penna in l. omnes Iudices col. 7. cū quin-
decim sequē. C. de decurio. lib. 10. optimè Bart. in
l. si conuenerit. ff. de re iudica. vbi etiam ait, ꝙ
161 † non excusatur Iudex in sindicatu propter con-
silium sapientis, & ibi Alexā. colū. penul. & fin. &
Ias. etiam colum. penul. & fin. nisi statutum, vel
commissio expressè dicat debere iudicari secun-
dum tale consilium, vt ibi per ipsos Bar. Alex. &
Ias. & per Corne. cons. 55. duo habentes, & Deci.
in d. c. si pro debilitate: ideo vt Iudex bene discer-
nat, an consilium sit iuri consonum, videtur ne-
cessarium exprimere iura, & rationes, quibus mo-
uetur Consultor: & hanc opinionem etiam sequi-
tur Felin. in d. c. sicut col. 3. nu. 11. & ita seruatur
hodiernis temporibus. Prædicta tamen ratio Ab-
162 batis posset reuocari in dubium, vtrum † inferat
de necessitate, ꝙ consilium sapientis debeat con-
tinere causas, idest, allegationes & facti, & iuris,
an verò id solùm inferat, id esse faciendū ex qua-
dam vrbanitate: & videtur dicendum, ꝙ id infe-
rat de necessitate, quia alioquin tale consilium
esset penitus superfluum. videtur tamen ea ratio
163 Abbatis malè concludere † saltem hodiernis
temporibus, cum passim extent statuta disponen-
tia, quòd Iudex teneatur præcisè sequi consilium
sapientis, vt per Bart. Alexan. & Ias. in d. l. si
conuenerit.

Stantibus his, & redeundo ad sextam opposi-
tionem Bar. ꝙ in casu tex. nostri sententia videa-
tur fuisse ipso iure nulla, tanquam lata ex falsa
causa, ponuntur hic per Bart. tres responsiones,
prima, quam Bart. dicit fuisse aliorum, qui fate-
bantur, ꝙ

bantur, quod hic fuit malè iudicatum, & quod contra petitionem obstaret exceptio doli, vt sensit glo. hic circa finem, scilicet in versic. si autem dicas quod malè, seu in verbis illis, sed hic multo magis locum habet exceptio. & ad eius comprobationem adducit Bart. tex. in. l. apud celsum. §. item queritur. ff. de doli excep. dicens, quod ille tex. videtur hoc probare. sed ille tex. nihil facit ad propositum, & puto, quod Bart. voluerit allegare tex. in. §. labeo, qui ibi immediatè præcedit. Quam responsionē,
164 seu intelligentiam damnat † Bar. negans præsuppositum, quòd sententia lata ex falsa causa sit absolutè nulla, & ait, quod ita demum est nulla, si ita lata fuit dolo aduersarij, secus autem si sine illius dolo, tunc enim valet ipso iure, sed potest rescindi per appellationem. Sed Bart. in hoc malè loquitur, nam quamuis non sit bona prædicta opinio glosæ, & aliorum, de quibus sensit hic Bart. volentium, quod hic non possit peti pœna cum effectu, & quod competat exceptio doli, non obstante sententia, prout de ea opinione dicemus super sequenti oppo. ipsius Bar, vbi etiam tractabimus de intelligentia illius tex. in. §. labeo, non tamen est bona ea ratio, qua mouetur Bart. neque in se continet veritatem, quinimo Bart. hic confundit duos articulos sub vno, & fuit sibi ipsi contrarius in his, quæ alibi melius dixit, nam ea distinctio, vtrum interuenerit dolus aduersarij, nec ne, nihil penitus pertinet ad præsens propositum, quo scilicet loquimur de falsa causa expressa in sententia Iudicis, solùm enim pertinet illa distinctio ad casum, quando falsa causa fuit allegata per aduersarium, non tamen fuit expressa per Iudicem in sententia, licet tacitè fortasse Iudex censeatur ad eam se referre. Propterea plenius complectendo articulum, nunquid sententia lata ex falsa causa sit ipso iure nulla, an verò valeat, dicendum est.

Iacobus Mandellus Albensis, legens Pisis.

FINIS DIE XII IVNII M. D. LIIII.

Et hic etiam finit originale Autoris, quoniam dimissum tunc fuit munus legendi propter aduentum Strocij apud Pisas ex bello Senensi.

Finis etiam Interpretationum D. Iacobi de Alba super secunda parte .ff. noui.

Series paginarum.

A B C D E F G H I. tern. K verò quatern.

AONIVS PALEARIVS VERVLANVS DE ALBA IVRECONSVLTO.

Interpres legum fertur placidissimus Alba
Verbis, ut placidis Albula lenis aquis:
Complexa eloquium est Iuris prudentia, magni
Vt frontem nati Populus alba Iouis;
Quare inter frutices quantùm se Populus effert,

d. xi d'oro in oro,
qudci dinari [illegible]
d'oro in oro a [illegible]
alla [illegible]
[illegible]